RESPONSVM
IN CAVSA DON CHRISTO PHORI DE FVNES SVPER APPREHENSIO- ne Baroniæ de Quinto pro D. D. Garsia Funesio & Villalpando, D. Baroniarum Quinti, Figueruel. Oseræ, & Ville de Esto pañan, in Regia Audientia, præsen- tis Regni Aragonum ventilata.

Iacobo de Morlanes I. V. D. authore.



Cum Licentia.

Cæsaraugustæ, apud Laurentium Robles, Regni Arag. & Vniuersi. Typogra.

CIƆ IƆ XCVII.



D. O. M.

ET. INTEGERRIMAE. VIRGINI. MARIAE. EIVS. MA-
TRI. IN. MARMOREA. COLVMNA. VIVENTI. ADHVC.
AB. HIEROSOLIMIS. AD. NOS. ANGELORVM. MANI-
BVS. TRADVCTAE. CAESARAVGVSTANAEQVE. VE-
RAE. ET. INCORRVPTAE. FIDEI. AC. IN. FILIVM. IP-
SAMQVE. PIETATIS. ET. RELIGIONIS. EXIMIAE. IN. FV-
TVRIS. SECVLIS. EGREGIAE. ET. INCLYTAE. VATI.
MOENIORVM. VRBIS. ADVERSVS. AGARENORVM.
ET. MAVRORVM. INCVRSVM. ACERRIMAE. PROPV-
GNATRICI. AFFLICTAE. ET. CALAMITATIBVS. CON-
QVASSATAE. REIPVB. INSTAVRATRICI. MAGNAE.
MATRI. NOSTRAE. ET. TVTELLARI. FIDISSIMAE. RES
PONSVM. HOC. DILECTISSIMI. PARENTIS. D. IACO-
BI. MORLANII. PRO. D. GARSIA. FVNESIO. ET. VIL-
LALPANDO. DOMI. IVL. CELS. COL. VICTRICIS. BA-
RONIARVM. QVINTI. FIGVEREL. ET. OSERAE. AVGV-
STINVS. MORLANIVS. SVPPLEX. ET. HVMILIS. CON
SECRAVIT. ANNO. CIↃ D XCVII. AC. PRO. SALVTE.
GENITORIS. DIVTVRNAQ. EIVS. VITA. IN. SA-
CRA. ET. ANGELICA. BASILICA. DEIPA-
RAE. VIRGINI. SVPER. COLVM-
NAM. DICATAE.
V. S. L. M.

SVMMARIVM notabilium quæ in primo Articulo continentur.

1 LITES bellis in multis comparantur.
2 Belli incertus est exitus.
3 Et litium.
4 Bella sunt diuturna.
5 Et lites.
6 Hæc causa inueterata & antiqua est.
7 Pactum de retrouendendo dicitur apud Cathalanos instrumentũ gratiæ.
8 Cartæ gratiæ in Regno Castellæ quæ dicantur.
9 Dubia & difficultates fideicõmissorum alias iuris materias antecellunt, & obscuriores sunt eis.
10 Diuisio huius articuli, in tria capita
11 Substitutio non caducatur etiam extincto præcedenti gradu, quod tamen infra latè declaratur, & ibi Primum Caput huius arti. incipit.
12 Clausula testamenti Ramiri in ea parte vbi filij Catherinæ vocantur, quo ad verba conditionalia eius, latè declaratur, cũ numeris sequentibus.
13 Oldradus cons. 177. latissime expenditur, & confirmatur.
14 Eius opinio attenta propria verborum significatione, dubitabilis non est.
15 Mortem qui exprimit in verbis conditionalibus, natiuitatem etiam verbis claris expressisse dicitur.
16 Comprehendi autem casum non natiuitatis, fit saltim per viã extensionis.
17 Eaque extensio est ex mente.
18 Mutius Sceuola conditionem si posthumus moriatur, requirere natiuitatem eius dicebat, vbi referuntur authores, qui de hac eius opinione meminerunt.
19 Etiam attento iuris rigore, conditio si decesserit, requirit natiuitatem.
20 In Aragonia quia standum est cartæ conditio si decesserit, requirit natiuitatem.
21 Nec aliquis Doctorum qui ab Oldrado in d. cons. 177. dissentiunt, in hoc casu eidem contradicunt ex Cardinali Mantica.
22 Idque iudicatum fuit, etiam vbi fideicommissa amplexata fuere.
23 Causa de Sãtacroche ad id refertur, & decisio eius in Regio Consilio, & in Curia Iustitiæ Aragonum, simul cum motiuis, vbi Dominus Martinus Baptista de Lanuça supremæ Cãcellariæ Aragoniæ Regens laudatur.
24 Sententia itidem in Regio Consilio lata, in causa Ioannis Ludouici Guillẽ del Sesmero, vbi Dominus Ioannes Ram Regiæ huius Curiæ Præses laudatur.
25 Verba hæc (los fillos & descendientes della) in supradicta clausula, copulatiuè intelligenda, non alternatiuè remissiuè dicitur.
26 Secunda conditio matrimonij Catherinæ adimpleta non fuit in prædicta clausula.
27 Nec tertia
28 Vbi substitutiones conditionales sunt, non adimpleta conditione, in

§ vna

vno ex gradibus, et eo caducato, alij etiam caduci redduntur.

29 *L. qui habebat. de vulgari intellectus.*

30 *Ioannes Andreas expenditur ad id,*

31 *Quae procedunt praesertim, vbi non in viam caduci, sed nullitatis, substitutionis gradus extinguitur.*

32 *Substitutione prima sublata dicuntur sublatae aliae ab ea subordinatae & dependentes.*

33 *Dependere quando dicatur vna substitutio ab alia.*

34 *Vbi substitutiones subsequẽtes a priori dependent, sub eisdem conditionibus, & casibus cũ illa decidũt.*

35 *Angeli opinio in l. quamdiu. de acq. haered. in fine, quo casu indubitabilis sit.*

36 *Substitutio ad casum oppositum sibi trahi non debet.*

37 *Verba (en el dito caso) requirũt adimplementum omnium conditionum.*

38 *Efficiũt vt nullus alius casus praeter expressus comprehendatur, nec in casu mortis casus non natiuitatis.*

39 *Cassadori decisio prima de testamentis remissiuè dilucidatur.*

40 *L. Gallus. §. & quid si tantum. de libe. & posthum. cũ ibi not. post Fortunium Garsiam, & Riminaldum Iuniorem noue intelligitur, & remissiuè quinq. modis eidem satis fit.*

41 *In dispositione legis licet extensio admittatur, vbi adsunt dictiones restrictiuae, secus in dispositione hominis, ibiq. adducitur ratio diuersitatis.*

42 *Infiniti sunt Doctores qui affirmant substitutionem non extendi, vbi adsunt verba restrictiua.*

43 *Extensio de persona ad personam omnino probibetur, & si admissa esset extensio de casu ad casum.*

44 *Parisius asserens contrariam esse magis communem, magis fauet consilio suo quam veritati.*

45 *Substitutio aliàs compendiosa propter casuum contingentias fideicõmissaria simplex redditur.*

46 *Substitutiones sequentes requirunt adimplementum conditionum substitutionis caducatae ad minus, & si vulgaris tacita in compendiosa contineatur.*

47 *Dicta causa Ioannis Guillem del Sesmero, ad id refertur.*

48 *Conditiones etiam adiectae substitutioni Ramiri adimpletae non fuerunt.*

49 *Substitutos vlterioris gradus cum suis conditionibus in locum alterius deficientis subrogari, qui Doctores affirment.*

50 *Vbi conditio primae & vltimae substitutionis adimpleta nõ est, absq. dubio euanuerunt in totum substitutiones.*

51 *In Aragonia quare facilioribus mediis defendi possit caducitas.*

52 *Vbi stricta interpretatio fieri debet, non admittuntur adducta contra caducitatem.*

53 *Causa Baroniae de Espes exornatur, & ad superiora comprobanda refertur interpretatio quorundam capitulorum matrimonialiũ Don Blasij de Alagon, & Dõnae Annae de Espes, a Iudicibus admissa in ea causa.*

54 *Refertur etiam alius processus Martini de Herbeta, & Hieronymae Amigo, vbi elucidatur clausula quaedam substitutionis, in hac materia caducitatis.*

55 *Secundum caput huius articuli, in quo agitur de substitutione Ludouici Muñoz, & suorum descendentium, & pluribus numeris sequẽtibus.*

56 *Pluralitas in suas singularitates resoluitur, quod declaratur inferius a nu. 59.*

57 *Verba (sine filiis & descendentibus) efficiunt, vt licet cum filiis moriatur grauatus, sufficiat eos mori sine*

nẽ descendentibus, vt substitutus admittatur, sed cõtrarium est verius, vt probatur latè infra à numero 98.

58 Verba (In minori ætate & sine filiis) non intelliguntur copulatiuè, sed contra à num. 171.

59 Ad successionem Ludouici, & suorum descendentium, requirebatur copulatiuè Remirum, Franciscũ, & Ioannem Muñoz sine filiis decedere.

60 Pluralitas respiciens vnum determinabile, omnium copulatorum concursum requirit.

61 Et vbi ex pluribus vnicus tantũ oritur effectus.

62 Et vbi propria verborum significatio attenditur, prout in Aragonia.

63 Plures rationes, quibus constat pluralitatem, non resolui in singularitates in hoc regno remissiuè.

64 Ad idq; decisio regij Consilij in processu Alduntiæ de Miranda remissiuè etiam tangitur.

65 Conditio, si sine liberis, adiecta pluribus, in omnibus requirit adimplementum.

66 Agitur latè de interpretatione horũ verborum (morir sin fillos & descendientes dellos.)

67 Materia hæc quare sit obscura.

68 Conditio si sine filiis, deficit moriente grauato cum eis, nec de illis amplius curandum est.

69 L. cum vxori. quan. dies lega. ced. & l. hæredibus. in princ. ad Trebel. ad id expenduntur.

70 L. ex facto. § si quis autem. ad Trebel. verba quædam referuntur.

71 Et late Oldradus cons. 21.

72 Qui exornatur plurium authoritate.

73 Et aliquibus rationibus remissiue.

74 Verba (morir sin hijos) efficiunt, vt omnia ad tẽpus mortis referãtur.

75 Mors dicitur consistere in momento.

76 Mori est terminus instantaneus.

77 Dictum Oldradi consilium, absq; dubio procedit, vbi verba cõditionis ad tempus mortis restricta sunt.

78 Ampliatur, etsi verba ad tẽpus mortis non referantur, si tamẽ adsunt dictiones restrictiue.

79 Non facile coniecturæ admittendæ sunt, ad discedendum ab Oldradi consilio, cum sit recedere à communi doctorum placito.

80 Doctores de facili prolapsi in eas coniecturas coarguuntur.

81 Coniecturæ prædictæ Iurisconsultis antiquis incognitæ non fuerunt.

82 §. Nos igitur. in authent. de restit. fideicom. declaratur.

83 Coniecturæ hæ debent esse efficaces, & necessariæ.

84 Et quæ per expressa in testamẽtis deducantur.

85 Coniectura masculinitatis ad discedẽdũ à consilio Oldradi nullius momenti est.

86 Consilium Oldradi non procedit, vbi expresse testator agnationi prouidit, licet secus vbi de eo expresse non constat.

87 Dispositiones a fœminis initiũ sumentes, eas in totum incapaces non reddunt.

88 Agnatio considerata non videtur, vbi fœminæ in aliquo casu vocatæ sunt.

89 Quod signanter verum est, vbi substitutio initiũ sumit a fœmina, prout in casu nostro.

90 Agnationis fauor, ex se non est sufficiens ad limitandum consilium Oldradi.

91 Signanter vbi restrictiuæ dictiones adsunt.

92 Coniectura prohibitæ alienationis parum in hoc facit.

93 Conditio si sine filiis, non extẽditur ad nepotes, etiam quod hæreditas remanere debeat in familia testatoris.

94 Etsi perpetua alienationis prohibitio facta fuisset.

SVMMARIVM.

133 Verba

SVMMARIVM.

133 Verba aliqua motiuorum sententiæ latæ in Curia Iustitiæ Aragonum in prædicta causa referuntur.

134 Tertio refertur processus Hieronymi de Arbues super apprehensione, vbi declaratur substitutio quædam testamenti Gundissalui de Arbues.

135 Sententiis etiam pro fideicommisso latis prædicta confirmata sunt.

136 Causa Baroniæ de Santacroche ad id refertur, & ponderantur quædam verba vinculi ventilitati in eadem.

137 Subsequitur declaratio vinculi in illis verbis, (o morir menores de edad, e sin fillos.)

138 Ea verba, ad mortem fratrum supra nominatorum tantummodo referri, probatur.

139 Non expressit in prædictis verbis mortem filiorum, prout expresserat in aliis clausulis, ideo neglecta præsumitur.

140 Argumentũ est debile, quod deducitur ex eo, quod testator aliquid expressit in aliqua parte testamenti, quod in alia etiam videatur exprimere voluisse.

141 Verba non supplentur, ad præsumẽdam voluntatem testatoris.

142 Signanter vbi oratio imperfecta non est.

143 Imo & tunc ex mente tantum, & coniecturata voluntate suppletio fit.

144 Ex causa de Sangarren, & sententiis cõtra fideicõmissum in ea latis apparet, in hoc Regno suppletionẽ in substitutionibus nõ admitti.

145 Verbum etiam vnicum testamenti, diuidere aut lacerare non licet.

146 Verba quædam deleta in prothocolo, ad interpretationẽ vinculi saltim antiquitus aduersarij inducebant.

147 Verba non præsumuntur deleta ex testatoris voluntate. Sed contra in numeris sequentibus.

148 Contrarium esse verius ex multis probatur.

149 Ioannes Andreas in addi. ad specul. titulo de instrum. edit. § osten so. intelligitur.

150 Notarij sæpe in suis prothocollis solent facere cancellationes, hæque de voluntate testatoris dicuntur etiam factæ, ad idque expenditur elegans doctrina Cornei.

151 Cancellatio denotat pœnitentiam vel errorem, & facit actum in executione verborũ, quæ deleta sunt, non valere.

152 Deciani Consilium 91 volu. 2. & Cephali Consilium. 338 in casu quodã huius Regni, reprobata fuerunt a Iudicibus, qui cõtra ea iudicarunt, & merito.

153 Emendatio semper præsumitur facta tempore permisso.

154 Et incontinenti antequam publicetur actus.

155 Verba deleta in prothocollo reperiuntur, in substitutione de qua loquimur, & ex eo præsumẽdum est id factum ex voluntate testatoris.

156 Idem colligitur, non solum ex consuetudine particulari Tabellionis, sed ex aliis verbis deletis eiusdem instrumenti.

157 Superflua verba prætenduntur ex aduerso, admissa nostra interpretatione.

158 Superfluitatis vicio notanda nõ est dispositio, vbi explicitè & expressius repetuntur iam comprehensa in genere.

159 Superflua non sunt verba, per quæ apparet clarius, quod prius erat dispositum.

160 Ruinus consil. 144. num. 5. & 6. vol. 2. expenditur.

161 Superflua non est expressio prohibitæ alienationis, tacitè iam comprehensæ.

162 Superfluitas permittitur vt fideicõmissum absolutũ nõ admittatur.

163 Geminare solent Notarij multa ad cautelam.
164 Verbis geminatis quæ dubia testator tollere voluit.
165 Verba prædicta vt nõ sint superflua, casus mortis ad masculos superius relatus, in his verbis ad vtrũque sexum reffert testator.
166 Conditio si sine filiis, non intelligitur in pupillari ætate, secundum opinionem quorundam, quæ inferius reprobatur.
167 Superfluitas non adest, vbi disponitur in casu comprehenso in superioribus improprie.
168 Superfluitas non adest in verbis, quæ saltim quid minimum operari possunt.
169 Præsumptio deducta ex eo quod verba aliquid operari debent, tenuis & infirma est.
170 Substitutiones Ludouici Sanchez et suorum descendentium spirarũt, quia Michael Muñoz non decessit minor.
171 Substitutionis casus restrictus ad minorem ætatem, ad aliud tempus non extenditur.
172 Pupillos seu impuberes filios suscipere impoßibile non est, idq. pluribus exemplis remißiue comprobatur.
173 Glossa in summa. 20. q. 1. discrepat à Diuo Gregorio, quem allegat.
174 Impoßibilia de iure naturæ tantũ in Regno Aragonũ prohibẽtur.
175 Conditio, si deceßerit minor & sine filiis, requirit in minori ætate mori cum filiis.
176 Copulatiue intelligi debet prædicta conditio.
177 Cumanus consil. 126. late reffertur.
178 Sine liberis decedere dicitur, etiam qui eos habere non potest.
179 Mens non prefertur verbis, nisi vbi constat de ea absq diuinatione.
180 Disiuncta in coniunctam resoluitur, non è cõtra in præiudiciũ filiorũ.
181 Prædicta conditione si decesserit minor, & sine filiis, videtur testator adueniente pubertate, nõ auferre facultatem disponendi.
182 Dicta conditio ad diminuendum adiecta videtur, ideo non debet operari augmentum.
183 Prædicta veriora sunt, vbi adsunt verba restrictiua, & ibi & aliquibus numeris sequentibus. Paul. cons. 43. lib. 2. multis casibus limitatur.
184 Dictiones restrictiuæ limitare solẽt substitutiones ad minorẽ ætatem.
185 Piæ causæ fauor vbi non adest, copulatiuè intelligitur dicta conditio.
186 In d. consil. Pauli conditio substitutionis euenerat.
187 Notarij imperitia non adest, licet copulatiuè scripserit prædictam conditionem, cum in aliis clausulis similiter eam dictauerit.
188 Notarij imperitia mouit Paulũ, ad cõtrariũ cõsulendũ in illo casu suo.
189 Conditio prædicta ex eo quod reiteratur, colligitur deliberata testatoris mens.
190 Copulatiua in disiunctam nõ resoluitur, vbi ea iteratur in eodem capite, vel in alio proximo.
191 Et quando testator expresßit alibi disiunctiuam in eadem conditione.
192 Conditio si decesserit sine filiis, verificatur in pupillari ætate.
193 Imo est illi necessaria ex Baldo.
194 Et multo magis vbi minor ætas in dicta conditione exprimitur.
195 Idq; ex quodam aduersariorum argumento probatur.
196 Superiora multo magis procedunt in hoc regno Aragonum.
197 Intestatus dicitur, qui testari non potest, in materia statutaria, vt pupillus.
198 Et qui à lege testari prohibitus est.
199 Secundum verbalem interpretationem, aptari debet prædicta conditio pupillari ætate.

modum in cōditione ponantur, & grauentur, grauamen restringi debet ad vocationē præsuppositam.

314 Verba (o la dita herencia acceptar no querran) in hoc vinculo, quatenus intelligi debeant.

315 Ea præsupponere videtur vocationē ex Craueta.

316 Imo id necessario nō præsupponere probatur.

317 Vbi verba conditionalia aliquo casu disponunt, prædicta verba nō præsuppon͞ut substitutionem, ex non acceptatione hæreditatis.

318 Rusticus in tractatu an liberi in conditione positi. lib. 5. c. 2. num. 4. reprobatur.

319 Idem Rusticus. num. 6. declaratur.

320 Verba conditionalia huius vltimæ clausulæ, restringuntur ad casum præcedētium substitutionum, & sic ad mortem grauati.

321 Idq; procedit signanter cum adsunt verba restrictiua.

322 Et verba relatiua (suso nombrados)

323 Copulatiuè requiritur in superiori cōditione, mors filiorum & descendentium.

324 Aliter enim copulatiua effectum habere non potest.

325 Regulariter filij & descendentes non possunt simul decedere sine filiis.

326 Fallit considerato tēpore mortis grauati, ex ingeniosa consideratione Ruini.

327 Bartolus cons. 155. ad id expenditur.

328 Coniuncta vt accipiatur pro disiuncta contingit solum casualiter.

329 Notarij aduertere debent, ne in hac materia copulatiua pro alternatiua vtantur.

330 Corneo & Zancho contrarium tenētibus satisfit.

331 Zanchus, inaduertentiæ notatur.

332 Superfluitas nulla in prædicta opinione considerari potest.

333 Sicuti nec in conditione, si sine filiis & descendentibus, adimpleta solum vnica parte, nempè morte cū filiis.

334 Peregrini etiam dubitationes tollantur, ex eodem Ruino.

335 Copulatiuam sufficit in aliquo casu verificari, licet extraordinario, vt non resoluatur in disiunctiuam.

336 Signanter in hoc Regno.

337 Substitutio ex aduerso prætensa in verbis conditionalibus euanuit, non succedente casu mortis filiorum & descendentium sine filiis.

338 In hac clausula finali, quia vocatur proximior post mortē filiorum & descendentium sine filiis, eos substitutos inter se reciprocè, contendūt aduersarij.

339 Contrarium aliquibus fundamentis defenditur.

340 Reciproca non inducitur, nisi ex vi verborum & necessariis coniecturis.

341 Signanter vbi alia interpretatio sumi potest, vel successio abintestato subintelligi.

342 Reciproca cum difficultate inducitur.

343 Hæc veriora sunt in Aragonia.

344 Frustratoria non redditur dispositio, etsi reciprocam non præsumamus ex Zancho.

345 In nostro casu ad euitandā reciprocam, non solum successionem ab intestato, sed & substitutionem expressam habemus.

346 Reciproca substitutio nō præsumitur, vbi adest iam alia inter eosdem.

347 Reciproca licet considerari posset in vno gradu, non tamen vt transeat de illo ad alium.

348 Cohæredibus pluribus alienare prohibitis, non inducitur inter eos fideicommissum, sed quilibet sui, & suorum contemplatione alienare prohibitus videtur.

349 Lineam quamlibet prædilexisse testator

RESPONSVM IN CAVSA BARONIAE DE QVINTO, PRO ADMODVM ILLVSTRI DOMINO D. GARSIA DE FVNES ET DE VILLALPANDO.

Iesu Christi, eiusque Matris Virginis Mariæ nominibus inuocatis.

IVSTISSIMÈ quidem lites bellis † comparatas esse, quotidie in multis experimur, & tradit latè Sola in constitut. Sabaud. parte 2. in præfat. à num. I. nam sicuti in initio bella præconis voce publica redduntur, sic & lites citatione reorũ; in illis parantur machinæ, tormenta bellica, & omnis generis arma; in his libelli, exceptiones, rescripta, clausulæ irritantes & præcisæ, probationes, testes & instrumenta, quibus iura partium firmantur: ibi ad arma veniunt exercitus, hic actor & reus in iuditium prodeunt, & processus incohatur; ibi ictus, percussiones, vulnera & neces subsequuntur: hic exceptionibus, probationibus, instrumentis & nullitatibus processuum, non solum vulnerantur iura partium, & ad summũ periculum rediguntur; sed & aliquando perimi & extingui, & quod dolendum est, in exterminium tale deduci solent, vt in totum victo media, auxilia & recursus interdicãtur. Belli † est incertus exitus, Marsque cõmunis, vt asserit Cicero, ita vt sæpè exercitus amplissimos & firmissimos, ab exiguis & imbecillibus, veteranos a tironibus & collectitiis, victores, & iam iã triumphãtes à victis & captiuis profligatos fuisse constet: litium † autem & causarum successus, ita incertus & ambiguus est, vt sæpissimè victoria, quam quis manibus tenere pro cõperto habebat, repentine & inopinato ab eisdem excidat: cum nõ

1 2 3

tantum à solertis causidici diligentia, & prudentis aduocati consilio pendeat, sed ab ipso iudicis arbitrio & opinione, considerante hoc Iacobo Bimio consil. 22. num. 21.

4 Bella † itidem solent esse diuturna, vetera & æterna, vt signanter Romani testes sunt, qui licet mundi domitores, in hac nostra Hispania, apud Cartaginenses, & in aliis mundi partibus nunquam arma deposuerunt, & de bello Troiano, testatur Æneas coram Didone apud Virgilium.

Fracti bello fatisq. repulsi Ductores Danaum, tot iam labentibus annis.

5 Lites † vero longissimè, perpetuæ, & infinitæ sunt, & vt dici solet immortales, Canones quæ & leges in eorum exsecratione demonstrant, simul & quotidiana rerũ experiẽtia: cùm & in hoc Regno, vbi meliùs his damnis, & incõmodis subuentum est (pace aliorum dixerim) adhuc lites in longa tempora protelatas sæpius videamus: & inter eas hæc de qua in præsenti disputandũ est, sicut est aliis grauior, superior & splendidior, ita inueterata &

6 antiquior: † cùm adhuc inter filios Elisabethæ Muñoz contentionem hanc suscitatam fuisse, demonstret apertissimè compromissum, quo fratrum dissentiones sopitas fuisse apparet, vt in facti contingentia deduximus: & in eo apparet (licet non bona) lites tamen & contentiones has, sic vinculatas fuisse à parentibus in filios, vt vsque ad hæc vltima tempora Don Christophori aduersantis, ferè omnes eius prædecessores, alij aperto Marte, alij non sic publicè, ad iura indubitata Don Garsiæ de Funes & de Villalpãdo, impugnanda prodierint: idque meo videri eidem vtilitatem, & cõmodum maximum importauit, sic enim eisdẽ contentionibus & iurgiis, vulgus, consistoria, & iudices omnes prædictorum iurium fundamenta radicitus cognouerunt, vt nunc eadem causa cõmissa iudicibus, grauitate, literis, experientia, & aliis clarissimis, eius incertus, & dubius euentus pertimescẽdus non sit: vt in hoc à bellis, & litibus hæc nostra discrepet. Inter alia autem arma, & instrumenta bellica legalia huius causæ, primũ & præcipuum locum obtinent, testamentum Ramiri de Funes, & clausula vinculi ab eo constituti, ac donatio Serenissimi Regis Don Ioannis, in qua conceditur Don Ioanni de Villalpando, carta gratię, sic apud nostrates nuncupata, quæ pactum de retrouendendo seu ius luendi, inspecto iure communi, dicitur; sicuti, & Cathalani instrumentum gra-

7 tiæ † eum nuncupant, asserente Solsona in Lucerna laudimiorum Cellula 10. numero 14. & in Regno

8 Castellæ, cartæ gratiæ † dicuntur concessiones quædam seu priuilegia Regum ex l. 2. titulo 18. parti. tertia Gutierrez lib. 3. practicarum

quæst.

quæstio 27. numero 13. Et sunt hęc arma vtrique parti communia, ex aduerso enim vinculum ideo adducitur, vt substitutionem perpetuam factam esse confirment, donationem autem, vt dictam cartam gratiæ hanc vinculi prætensam perpetuitatem non impedire probent. Nos autem perpetuitatem eam negamus, & adhuc illius progressum, donatione qua pactū de retrouendendo concessum est, contendimus extinctum esse. Sicque difficultates huius causæ duæ sunt præcipuè & principales, ideo ad duo tantum capita omnem disputationem hanc reducēdam esse censui; vt à vulgari & vsitata aliorum diuisione non discedam; & ne aliis capitibus additis, dominos iudices amplius in eis memoria conseruandis detineam: & hæc capita articulos etiam nuncupo. Primus vinculi dubia continebit, an & in quo casu Remirus vinculū perpetuum constituere voluerit. Secundus vero, an donatio prædicta operetur extinctionem, an vero translationem pacti de retrouendendo. Et his duobus articulis absolutum erit præsens respōsum, sed iam ad primum deueniamus.

PRIMVS ARTICVLVS.

AGredior magnum, & vastissimū pelagus, in hoc primo articulo, cū dubia & † difficultates fideicommissorū, & substitutionum tractandæ, alias iuris materias multis ex causis antecellant, & obscuriores, abditos, & ferè insuparabiles iuris scopulos cōtineant Curt. Iun. consilio. 92. col. pen. Ias. in epis. ante tract. de substitut. Neuiz. consilio 53. Zanchus p. 1. in princ. in §. cum ita Moli. de Hisp. primog. in præfat. Petra. de fideicommis. prohibi. in præfat ante eos Cra. consi. 98. in fin. Soc. cons. 62. in fi. vol. 3. idem cons. 40. inter cons. Curt. Seni. in quibus iurisconsulti etiam per celebres, aliquando ab incepta nauigatione destiterūt: aliqui in alto positi, quo intellectū & ingenium suum reducerēt, ignorarunt: alij autem vlterius penetrasse hæc dubia existimantes, casibus ac distinctionibus propositis, difficultatibus difficultates addiderunt, quas nec recentiores, qui post eos eandem viā ingressi sunt, in totum dirimere potuerunt.

9

VT autem distinctè ac ordinatè de eis agamus, cum in hoc primo articulo solius vinculi Remiri de Funes, tractatus in medio proponatur, erit ipse veluti glosemma seu mauis scholium, clausulæ vinculi testamēti eiusdem Remiri, vt principalioribus eius partibus declaratis, appareat an perpetuū vin-

culum, an vero temporale constitutum fuerit, Don Christophorus enim Muñoz, pro aris & focis, (vt dicunt) perpetuitatem vinculi defendit; nos autem pro parte Don Garsiæ de Villalpando, ipsum non solum temporale, sed & in Contesina tantum verificatum fuisse, & in ea etiam extinctũ. Ita vt liberê potuerit disponere in fauorẽ don Francisci de Villalpando, & domnæ Beatricis de Funes coniugum, vt disposuit, idque non ex vno aut duobus casibus vinculi, sed & attentis omnibus, constare fideicom missum hoc non perpetuum, sed temporale fuisse. Vt autem omnes casus minimè cõfundantur, in tres præcipuos, omnia quæ in vinculo

10 continentur, redigenda † esse censui, quæ erunt tria capita huius primi articuli. Primum continebit casum vocationis filiorum, & descendentium Violãtis, & aliarum sororum Contesinæ, vsq. ad substitutionem Ludouici Sanchez Muñoz, filij dõnæ Elisabetis Muñoz, vnius ex sororibus. Secundum caput cõtinebit substitutionem Ludouici Muñoz, & suorum descendẽtium. Vltimum autem, finalem casum vinculi, quo proximiorem consanguineum admitti vult testator. Ex quibus sic distinctè elucidatis, apparebit ex nullo fideicommissi casu, Don Christophorum Muñoz, vt descendentem à sorore Contesinæ, in successione ex vinculo vllum ius habere.

CIRCA primum caput, quod incipit in his verbis, *et si contecera lo que Dios no mande ni quiera, la dita doña Contesina morir sin fillos, &c.* aduersarij existimant, quod etiamsi Violans de Funes primo, Contesina de Funes 2. artic. 3. Catherina sine filiis decesserint, post mortẽ Contesinæ, ex fideicommisso successisse Remirum Muñoz, qui vocabatur, in casu quo Violans sine filiis masculis decederet in hæc verba, *& si contescera lo que Dios no quiera, la dita Violant de Funes hermana mia, morir sin fillos legitimos masclos, o los fillos, et descẽdiẽtes de aquella morir menores de edad, e sin fillos legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, en el dito caso quiero ordeno y mando, que los ditos Castiellos, &c. sian y peruengan, de & en Remiro Sanchez Muñoz, &c.* & hãc conditionem successisse affirmãt, cùm Violans sine filiis mortua fuerit: & licet nunquam illius filij successerint, quia matrimonio nõ contracto decessit, & antequam Contesina moreretur; quinimò & Catherina superuixit, post cuius mortẽ sine filiis, Violantis filij vocabãtur: adhuc tamen affirmãt in persona Remiri caducatã non fuisse substitutionẽ, † ipse enim in quarto gradu substitutus, ingreditur locũ filiorũ Catherinę, qui in primo gradu post Cõtesinæ descẽdentes substituebãtur, ex l. vnica. §. pro secũdo. C. de cadu. tol. l. quãdiu. vlt. de acq. hæred. vbi Bart. ad quẽ cõmuniter omnes veluti ordinariũ locũ recurrũt Ias. in l. 1. nu. 29. & seq. de vulgari. Alex. cõs. 13. n. 2. lib. 4. Guido Pap. decis. 550. Rube. cons. 104. col. 2. & infiniti alij: & ideo ac si intermedij grad⁹ expressi nõ fuissẽt, veluti per saltũ a filiis Catherinæ 11

non

non natis, ad filios Elisabetis (sicq. Remirũ) procedendũ esse volunt.

QVIBVS tamẽ nõ obstãtibus, ex hoc capite arbitremur defecisse fideicõmissum perpetuũ, non solũ in persona Remiri, sed & primitus eodem tẽporis momento, quo Violãs defuncta est, in persona eiusdẽmet Contesinæ; quæ solũmodo grauabatur in casibus expressis in vinculo, per hæc verba, † *Et si contescera lo que Dios no mande ni quiera, la dita doña Contesina morir sin fillos, & los fillos & descẽdientes della morir menores de edad e sin fillos masclos, legitimos, e de legitimo matrimonio procreados, como dito es, & en el dito tiempo la dita Catherina de Funes hermana mia sera en matrimonio collocada, o de matrimonio legitimo habra hauido fillos masclos, &c.* Sub his omnibus conditionibus grauat hæredem Contesinã in fauorẽ filiorum Catherinæ, & alias istud grauamẽ extendendum non videtur; cùm enim cõditionatum sit, nõ adimpletis cõditionibus, vt apparet voluisse testatorem penes hæredem bona libera remanerent. Et distinctè cõsiderandæ sunt conditiones hæ, inprimis enim requiritur mori Cõtesinã sine filiis, & filios ac descendentes in minori ætate decedere, ac sine filiis masculis, vbi comprehendũtur tres cõditiones. Prima spectat ad mortẽ Contesinæ sine filiis & descẽdentibus; secunda continetur in verbis, *& en el dito tiempo*, quatenus Catherinę matrimoniũ exposcit; tertia vero vbi filios ex ea natos esse requirit. dicimꝰ autẽ nullã harũ cõditionum adimpletam fuisse; filij enim & descendentes Contesinæ, nec in minori ętate, nec sine filiis decesserũt, cũ nati non fuerint, & nupta non fuit Catherina, ideo filios ex matrimonio nõ habuit. Et quia huius conditionis primæ declaratio, conducit plurimũ, ad alia etiã capita vinculi, ex professo cõfirmandũ existimaui, cõditionem, si decesserint filij in pupillari ætate & sine filiis, operari, vt non natis eisdẽ, substitutio in totũ euanescat, & alias substitutiones subsequẽtes in nihilũ reducat, ita vt substituti in secũdo, tertio aut quarto loco vocati, ex defectu primę cõditionis ac substitutionis, propriũ ius amittãt, qui specifice, & in indiuiduo est casus noster.

12

In quo antesignanus nobis debet esse Oldr. cõs. 177.* qui in eisdẽ terminis cõsuluit, vbi testator filiũ primo nasciturũ ex ventre vxoris instituerat, adiiciens hęc verba, etsi dictus filius meus decesserit in pupillari ætate, vel postea quãdocũq. sine prole legitima, substituo filiũ 2. nasciturum, etsi dictus secũdus filius moriatur in pupillari ætate, vel postea quãdocũq., substituo Bernardũ. Dubitabatur, an ex quo vnus tãtũ filius natus est, isq. in pupillari ætate decessit, Bernardus deberet admitti post eius mortẽ: & respondit quatuor rationibus substitutũ exclusũ esse, quæ in nostro casu presissę sunt, præcipuè autẽ quarta, dum dicit, Bernardũ substitutũ fuisse secundo nascituro, sub conditione si in pupillari ætate decesserit; vnde cùm natus non fuerit, non dicitur verificata conditio.

13

QVO casu applicato huiç nostro, non solum colligitur Catherinam in totum exclusam, ex non natiuitate filiorum Contesinæ, sed & Remirum, non solum ex hac eadem conditione, sed & ex propria eidem adiuncta, cùm eius substitutio expressê requirat, mortem filiorum Violantis in pupillari ætate, vt patet in substitutione particulari eius. Istud Oldradi consilium sequitur idem consi. 142. Albericus in l. precibus. num. 44. C. de impube. Ioa. Andr. ad Specul. tit. de testam. §. in primis. in add. mag. versi. occurrit. Signorol. consi. 199. num. 2. Fulgos. consi. 49. Anchar. consi. 356. col. 2. Paul. consi. 219. numero 1. volu. 1. Rom. in. d. l. quamdiu. nu. 27. de acq. hæred. Alex. consi. 1. nu. 13. vol. 1. & cons. 139. nu. 4. volu. 6. Corn. consi. 199. nu. 32. vol. 1. Soci. consi. 259. num. 3. vers. & probatur ista conclusio. vol. 2. consi. 76. nu. 7. vol. 3. Soc. Iun. consi. 169. num. 5. & 6. vol. 1. Rui. consi. 96. nume. 19. consi. 104. nu. 5. & 6. consi. 172. nu. 4. consi. 175. num. 5. vol. 2. consi. 4. num. 5. vol. 3. & in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 6. ad Trebel. vbi dicit sępius obtinuisse secundũ hanc opinionem, & defendit eam pluribus rationibus Alciat. consil. 492. num. 8. & seq. vbi dicit ab eo recedendũ nõ esse iniudicando, & Craue. consil. 361. & consil. 363. amplè tuetur Natta consi. 667. & dicit veriorem & communiorem Bursat. consi. 19. nume. 22. pluribus etiam relatis, confirmat doctissimus Ludouicus Martinez, in responso tali authore digno, in causa baroniç de Santacroche. n. 114. vbi inter alios refert Cepha. cons. 649. fere per totum, à quo plures rationes pro corroboratione huius cõclusionis petendæ sunt: & ante eum defendit etiam aliquibus relatis, ingeniosissim⁹ vir Io. Ribas in alleg. in causa de Sigues. n. 27. tradit etiam Sforcia cons. 67. n. 35. & seq. melius idẽ cons. 56. fere per tot. signanter a n. 19. vbi dicit re vera hanc esse magis commu. opi. late Rim. Iu. cons. 412. a nu. 72. vbi etiam in fortioribus, in casu deficientiæ lineæ. Eos autem ideo refferre volui, vt appareat plurium & grauissimorum doctorum authoritate, hoc Old. consilium fulciri, nec contrarium tenẽtes hos grauitate & pondere superare. Imo Iassonem cons. 148. col. 3. & 4. vol. 1. & So. Iu. cons. 181. col. 3. & sequen. libr. 2. dicentes decissionem Oldradi indistinctè & communiter reprobari, veluti temerè loquẽtes, reprobat Osaschũs in terminis. consi. 74. numer. 21. aliqua refferens circa Oldradi authoritatem, quam maximam esse ex aliquibus commemorat.

SECVNDO aduertendũ est, attenta propria † significatione verborum, hanç Oldradi decisionẽ dubitalẽ non esse, non enim aliqua ratione verba mortẽ filiorũ denotãtia, ad casum nõ natiuitatis referenda videntur, cùm nulla ratione compatiatur mors & non natiui-

14

tiuitas, mors enim cũ priuatio sit, in necessariam præcedentiá requirit natiuitaté, aliàs enim mori non dicitur qui natus non est; qui ergo 15 mortem † in verbis conditionalibus exprimit, natiuitaté etiam verbis claris expresisse dicitur, tanquam quid necessariũ antecedés: at expressa natiuitate, sub ea ridiculum esset existimare non natiuitatem contineri; ergo nec comprehẽdetur sub verbo mortis: & in his terminis considerare videtur Decius cons.227. post n.9. col. penult. vers. Et ex his habetur secundum fundamentum principale. vbi Decius tribus fundamẽtis dicit, in eo casu existimare, substitutionem de qua ibi factam in casu mortis, trahendam ad casum nó natiuitatis quia aderant verba si decederent aut deficerẽt, quæ ex propria significatione, & mente verbis cõsona, casum nó natiuitatis cõprehendere videbantur, licet nó ex vi verbi decederent, ex vi tamen alterius verbi deficerent. Secundò addit, quod saltim verba non repugnãt, & tertio, quod saltim per viá exté-16 sionis † de vno casu ad aliũ inferri posset qui apertè confitetur; conditioné si decesserit, iuxta propriá significationem, casum non natiuitatis non comprehendere, etsi aliquo casu id permittatur fieri per extensionem. Quod etiam fatetur Soc. Iun. in eodem casu respondés cons.181. lib.2. vbi latè hanc extensionem confirmat & numero 57. dicit Oldradum in prædicto consilio vnum tãtum casum expressisse, in eo autem additum fuisse verbum deficerent, & alia verba clarius denotantia testatoré non mortem, sed deficientiam attẽdisse, & Iasson in cons.148. nu.10. cum seq. lib.2. in viam extensionis, non natiuitatem comprehendi in casu mortis, expressis verbis fatetur.

ET ante eos, melius Angelus cõs.93. in fine vbi dicit, substitutionem vulgarem si posthuma nasceretur, non comprehendere casum non natiuitatis tãquam dissimilé, & quod licet istud rigurosũ sit, propter seriem testamenti, plus nó importantem, æquitas tamen, & vermis cõsciẽtiæ, asserit illũ remordere, vt nulla posthuma nata, Sẽpronius substitutus excludatur, melius etiá hoc probat Gabr. cõs. 95. a n. 1. vol.1. dicés hanc esse extensioné † ex mẽte, & nu.7. ex Bart. in l.1. de 17 vulga. col.3. cõmuniter á Doctoribus sequuto, casum non natiuitatis esse tacitum asserit: & ex mente tantum, & intẽtione testatoris profectum, dicit. Hugo Celsus cõs. 41. nu.9. & Marzar. de fideicõm. q. 13. affirmat opinioné Decij & Socini Iunioris cõtra Oldradũ, etsi nó ex verbis, saltim ex coniecturata mẽte, veriore esse: melius Frãcis. Mantica merito in Cardinaliũ numerũ, à Santissimo Clemẽte octauo, hoc anno cooptatus lib.11. de cõiectu. tit.6. nu.2. ad finem, dicens secundum propriam significationem, conditionem hanc, si decesserit

sine filiis, eo non nato defecisse, & secundum mentem tantum extitisse videri, & Sfortia consil. 67. num.35.ex Angel.in d.consil.93.affirmat, secundum propriā verborū significationem, verissimam esse cōclusionem Oldradi, melius omnibus Rimi.Iu.consil.512. numero 57. & hoc idem fatentur Alciatus & alij supra relati.

ET in confirmationem prædictorum conducit plurimū opinio 18 Mutij Sceuolæ† defendentis apud Romanos, conditionem hanc si posthumus moriatur antequam in tutelam suam veniat, oportere vt adimpleatur conditio posthumi natiuitate præsupposita, & antequam in suam tutelā veniret morte subsequuta; addens aliàs inutile & captiosum esse populo, quod scriptum esset negligi, opinione quæri voluntates, atque interpretatione dissertorum, scripta simplicium hominum peruertere, vbi verba clara & manifesta sunt, eam tutissimam esse interpretationem, quæ ex verbis colligi potest, in testamētis voluntates defunctorum conditione regere, ad eos id profecto voluisse, quod loquuti sūt: varia esse, si posthumus non nascatur, etsi posthumus moriatur, item interesse, pubes an impubes moriatur. Hæc & alia prædictus eloquentissimus aduocatus, in huius opinionis cōfirmationem tradebat: & licet in contrarium senatores & iudices iuerint, melioribus tamen rationibus Sceuolā suam confirmauit sententiā, qui restitueretur forsan, si accuratius controuersia examinaretur, vt tradit pulchre Vigilus instit.in titu.de pupil. subst.in princ. à nu.20. vbi latè hanc opinionem tuetur & defendit, de qua etiam Cicero lib.2. de inuentione & lib. 1.& 20.de oratore & alibi vt in Topicis & in oratione pro Cecina, & Quintilianus lib.7.institut. c.6.& ex nostris Alciatus Parergon libr. 10.c.24.Ærodius li. 3. decretorū titul. 4.Brisson.de Formulis lib.7. pagina 679.Mantica vbi supra Costa in §.& quid sit antum.parte vltim.numero 99.Menoch. consilio 432. numero 9. Zāchus in §.cum ita.parte 1.numero 3.Surd.consilio 236.numero 26. in fine. Quinimo & attēto iuris rigore† si agamus de 19 adimplemento conditionis, si decesserit sine filiis, requiri natiuitatem asserit Soc. Iun. consilio 94. numero 47.& seq. volu. 1. dicens contrarium tantū de æquitate procedere, & idem repetit in consilio 100.num.fin.eod.volum.

TERTIO hinc colligere licet, in Aragonia,† vbi standum est car 20 tæ, & non admittitur coniecturata aut tacita voluntas, nec interpretatio extensiua, conditionem si decesserit, non verificari in casu non natiuitatis. Cū enim contraria opinio, solummodo in hac voluntate tacita & interpretrtione extensiua fundamentum habeat, non procedet, vbi prædicta reiiciuntur, & sic

& sic in terminis tradit Ioan.de Ribas in dicto suo consil. in causa de Sigues.nu.30. & num.seq. dicens, substitutionem conceptam, in casu quo filij morerentur, non habere locum si non nascerentur, in Regno nostro, quia in eo de casu ad casum extensio non fit: & quia standum est cartæ, nec tacitum admittitur, & eo relato tradit Dominus Ludouicus Martinez in causa de Santacroche.num.117.dicens opinionem Oldradi esse in hoc Regno certam, eleganter etiam in eadem causa consultus, idem affirmat Cardinalis Manti.fol.11. vers. & primo non obstat.ad finem. dicens opinionem contrariam Oldradi, non procedere, vbi adest statutum, quod a scriptura testamẽti nõ liceat recedere; prout in hoc Regno, tunc enim sententiam Oldradi non recipere aliquam dubitationem affirmat, non enim est admittenda illa interprætatio, quę ex verbis non colligitur, nec aliquem ex doctoribus, qui dissentiunt † ab opinione Oldradi, in hoc casu loqui, & dicit hanc esse tutissimam rationem.

21

NEC in huius Regni tribunalibus reiecta fuerunt, non solum in casibus, in quibus contra fideicommissa iudicatũ est, sed & in eis † in quibus eadem amplexata fuere, quod difficilius multo videbatur, vt est videre in eadem causa de Sãtacroche, † vbi tam in Regia Audientia, quam in Curia Iustitię Aragonum, fideicommissum admissum est, & tamen dum dicitur in vinculo, *y si de mayor, o menor edad morran*, (loquut' fuit testator de filijs filiorũ Elisabetis de Heredia, quos nõ habuit) affirmarunt Domini Iudices, ex his verbis casum non natiuitatis minimè comprehendi, licèt is casus in aliis verbis subsequentibus contineretur: & hoc ex eo, quia secundum propriam verborum significationem, natiuitas & mors filiorum requirebatur, præsertim vbi stamus cartæ, nec proprie, nec improprie ad casum non natiuitatis trahi poterant, vt expressè asserunt Domini de Regio Consilio in motiuis æditis. 23. Augusti anno 1582. Quod idem in sententia confirmatoria Locumtenentes asseruerunt 28. Septembris anno 1588. Inter quos aderat dominus Martinus Baptista de Lanuça meritissimus nunc supremæ Cancellariæ Aragoniæ Regens, qui vt ingeniosissimus ac assiduè ac indefesse lectionis vir, ex motiuis apparet, calamum suum eorundem ordinationi adhibuisse: vbi circa interprætationem prædictæ conditionis, *y si de mayor o menor edad morran*, hæc adduntur, *Nam cum prima illa clausula idem prorsus importet ac si scriptum esset, si Isabella filios procreauerit &c.* vbi manifestissime consilium Oldradi admittitur, & pronũtiatur cõditionẽ hãc, si in minori ætate moriatur, nõ cõprehẽdere casum nõ natiuitatis.

22

23

NEC silentio prætereunda est

alia causa, in qua cótra caducitaté substitutionis pronuntiatum est, scilicet † Ioannis Ludouici Guillé del Sesmero, aliàs intitulatur, processus Vicarij, luminarij, & operariorum sancti Pauli super apprehensione: quæ plurium huius Regni Iuriscósultorum ingenia diu torsit: & tandem die 19. Octobris anno 1584. pro fideicommisso, & cótra caducitatem, cùm pronuntiatú fuisset: tamen iuxta clausulam testaméti, in ea parte, in qua Agnes del Sesmero, & eius descendentes, vt substituti vocátur post mortem secundi pronepotis, sub hac conditione. *Et si contecera morir sinse descendientes barones legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, &c.* cùm secundo pronepote non nato, existimarét ij qui pro caducitate aderant, non adimpletam conditionem, *si acontecera morir*, cum natus nó fuisset: responderunt Domini Iudices nó esse attendendam prædictam conditionem secundi nepotis, sed primi, quæ adimpleta fuit: inde necessario præsupponentes, quòd si ea attendi deberet, in totú excluderetur substitutus: quorum iudicum, vota & motiua postmodum 31. & vltimo Ianuarij anno 1585. Dominus Ioannes Ram, tum meritissimus Regius Consiliarius, nunc autem huius Curiæ Regiæ, dignissimus ac vigilátissimus præses, & huius causæ integerrimus iudex, approbauit & sequutus est: & ne alijs sententijs hæc lógius quam par est, producam; his cótentus, manifestissime apparere existimo, conditionem hanc, si filij Cótesinæ, aut Violantis minores, & sine filijs moriantur, non compreh é dere casum, quo nullus filius nascatur, prout in Contesina, Catherina & Violante successit, & quoad præsens, sufficit casus in filiis Contesinæ, cum agamus de conditione sub qua filij Catherinę vocabantur. 24

NEQVE obstat: eá verba † *los fillos e descendientes della*, intelligéda esse alternatiue, cum alias verificari non posset, moriente Contesina sine filijs, iam enim illi nó possunt cum filijs seu descendentibus decedere: id enim verum non est, imo potius casum copulatiue verificari posse, sicq; copulatiue intelligendam, non alternatiue prædictá dictionem, latius infra cófirmabo, in vltima parte huius articuli a numero. 320. 25

SECVNDA etiam conditio † non euenit, in qua dicitur, *Et en el dito tiempo la dita Catherina de Funes hermana mia sera en matrimonio collocada*, cum tempore mortis Cótesinæ Catherina nupta non fuerit, nec vnquam in matrimonio collocata, vnde exclusus videtur substitutus: vt fere in eisdem terminis tradit Oldradus consilio 189. vbi dixerat testator instituto filio, vt restitueret alteri, si in- 26

ſi inteſtatus deceſſerit, vel ſine liberis, vel ſine nuptiis, affirmans, quod etſi his conditionibus diſiunctiua adiecta ſit, copulatiuè eſſe interpretandam : & ideo requiri ſimul has tres conditiones in totum adimpleri, vt ſubſtituto ſit locus, quem ſequitur Simon de Prætis de eadem conditione matrimonij loquutus, lib. 2. interpret. 3. dubi. 1. ſolutio. 3. num. 106. fol. 148. multo ergo magis idem procedet, vbi copulatiua adiecta eſt, prout in noſtro caſu: tunc enim hæ omnes conditiones in totum verificari debent.

27 ADDITVR præterea alia conditio † *o de matrimonio legitimo aura habido fillos*, quæ conditio copulatiue intelligenda eſt, cum enim filij ſint ſubſtituti, non ſuficit matrimonium contraxiſſe Catherinam, niſi & filios habeat, ex eo itaq. harum conditionum, ac ſi copulatiue adiectæ fuiſſent, cócurſus, & adimplementú requiritur, & tradit eleganter in his terminis Fran. Serra. in allegatione pro Don Franciſ. de Mendoça. ſuper Baronia de Albeſa a num. 100. Quæ quidem conditio multominus adimpleta eſt, vt ex ſe patet: vnde ceſſare videntur ſubſtitutiones ſubſequentes, tanquam ab his conditionibus regulatæ; & ideo caducitas earum abſquê dubio admittenda videtur, cú conditiones ſubſtitution adimpletæ nó ſint, nec illæ ſub quibus primus hæres, ſcilicet Conteſina grauabatur, nec hæ quibus Remirus inuitatus erat, & vt aſſerunt aduerſarij poſt Conteſinæ mortem ſuccedere debuit.

QVAE manifeſta reddentur, ſi attendamus ad eam concluſionem, quam Doctores communiter ſequuntur, dicentes, quod licet caducato vno gradu regulariter alij non fiant caduci in fideicommiſſaria ſubſtitutione: id non procedit, vbi ſubſtitutiones conditionales ſunt, † & códitio adimpleta nó fuit, 28 tunc enim is gradus in eadem caducitate, in qua & alij verſatur; id quê deducunt primitus ex l. qui habebat. † de vulga. vbi pater ha- 29 bens filium & filiam impuberes, filio hærede vniuerſali inſtituto, ſubſtituit filiam, ſub conditione, ſi in pupillari ætate decederet, & filia decedente, antequam nuberet, ſubſtituit vxorem & ſororem, ipſiuſmet teſtatoris, qua filia decedente pubere, ante fratrem inſtitutum, & filio deinde in pupillari ætate, reſpódit Iuriſconſultus, vxorem & ſororem ſubſtitutas filiæ, filio non ſuccedere ; ex eo vt ait ibi gloſſa, quia ſoror pubes deceſſerat, ex quo conditio ſub qua prædictæ ſubſtituebantur, defecerat, quod ibidem ſequitur Bartholus, Angelus, & Aretin. melius, dicens quod ſi tollitur medium, propter quod venitur ad extremum, tollitur & diſpoſitio teſtatoris.

SED & ante eos hoc idé (relicto

Oldrado in d.consi.177.numer.4. de quo supra) comprobat in pulchro casu Ioan. And.† in addit. ad Specul.tom.3.tit.de testamen. §.in primis nume.33.versi. Occurrit etiam casus nouissimus.fol.144.vbi testator filium primo nasciturũ instituit vniuersalem hęredem,cuĩ decedenti infra pupillarem ætaté, substituit filiũ secũdo nasciturum, cui etiam infra pubertatem vel postmodum sine prole decedenti, substituit Caium fratrem suum: et respondit, vno tantum posthumo nato,eoq; infra pubertatem decedente Caium non succedere:quia fuit substitutus filio,qui natus non est,ideo inutilisest substitutio quoad ipsum, quæ ideo aliam vtilem reddere non potest,ita vt Caiuspri mo hæredi substitutus videatur, cum prima substitutio vt inutilis, aliam vtilem reddere non posit. l.nullus solus.C.de Decurion.libr. 11.tradit etiam Bald.consil.162.in fine lib.1.dicens esse verum intelle ctum prędictę legis supra positum, & dicit magis communem opinio nem Alexá.in l.cohæredi.in princ. de vulgari, & verum intellectum esse asserit Durantius de arte testá di titu.de substitutionibus cautela 24.nu.2. omnino videndus Alex. consi.1.num.10.lib.1. iuncta ibi de claratione ac positione casus, de qua per Moder.Paris. in verbo. res pondeo.Idem Alex.consi. 139. nu. 3.libr.6.vbi in terminis nostris, & Corne.consi.199.num.34.volu.2. Soci.consi.62.nume.6.in fine vol. 3.Ruin.consi.175.num.4.lib.2. pul chrê Cachera.consi.74.a num.16. qui omnino videndus est, Bursat. consi.1.nume.4.& 5.consil.97.nu. 7.& 8.latê Zanchus in §. cum ita. part.2.a nume.67.Decia.consi.91. a nume.11.lib.5.& in Apologia.ca. 17.nume.10.dicit hanc esse veriorem opinionem & magis rationabilem Mandel.consi.170.nume.4. Surd.consi.279.num. 10. Rauden. de annalog.c.37.nume.112.& seq. pulchrê Achil.Person.consil. 17. a nume. 11. inter consilia Francisci Personalis,Simon de Pret. lib.3.in terp.3.dubi.6.sol.4. numer.2.foli. 371.Gabr.consi.95.nume.24.& sequen.vol.2.& in Regno Aragoniæ consulti, idem responderunt Rol. consi.57.a nu.54.lib.3.Nat.consil. 676.a nume.26.qui omnes & alij plures in casibus nostro similibus loquuti sunt,& absq. dubio pro caducitate fideicommissi responderunt, non adimpletis conditionibus, sub quibus substituti vocabantur.

QVAE veriora sunt vbi non in viam caduci,sed in viam nullitatis † tanquam non scriptus,substitutionis gradus extinguitur;tunc enim cum nullum sit, nullius considerationis est, ita vt aliquo casu subsistere posit,pulchrê animaduertit Ioann.Andre. in loco supra relato:& quando secundus gradus defecit,quia fuit caducus,tunc ratio Barroli,verificari potest, nempe vt cũ suo onere reddeat ad eũ, à quo

30 31

à quo fuerat relictum secundo gradui fideicommissariæ: at si secundus gradus substitutionis deficeret, tanquam non scriptus, tunc nulla ratione ad alium gradum ea substitutio, quæ nulla est, extendi potest, in vim. l. vnicæ §. post secundo. §. sin autem. & §. ne autem. C. de caduc. toll. vt optime per Corneum. consi. 298. num. 4. volu. 3. in subscriptione. sequitur Decius. consil. 427. nume. 9. Alcia. consi. 492. num. 27. & consil. 495. nume. 12. si ergo hic substitutio filiorum Catherinæ & Violantis, non in viam caduci, sed ex eo quod nati nõ fuerunt, consistere non potuit; in eorum locum subrogari non potuit Remirus, cum subrrogatio requirat subiectum in cuius locum fiat, nec alias subrrogatio detur illius, qui nunquam fuit in rerum natura.

TERTIO sublata prima substitutione, † dicuntur sublatę aliæ, quando sunt subordinatę ad primã & ab ea dependent. Soci. consi. 62. num. 7. vol. 3. Paris. consi. 18. num. 7. & 44. lib. 2. ex l. cum in testamẽto. de hæred. instit. l. si mater. §. fin. de vulgari. vbi Iasson nota. 2. Bar. in l. 1. col. 10. eod. tit. Parisi. consil. 86. num. 5. eod. vol. 2. pluribus relatis hoc idem confirmat Achil. Personal. in d. consi. 17. a num. 12. optime Zanchus in d. §. cum ita. parte 2. nume. 82. dicens tunc dependere † secundã substitutionem a prima, quando agitur de portione seu bonis ipsi primo grauato relictis, & innuit idem num. 91. versi. nisi dicas: satis ergo probata videtur dependentia substitutionum huius fideicommissi, cum de eisdem bonis in omnibus agatur.

32

33

IMO ex hac dependentia colligitur, omnes substitutiones tanquam dependentes a prima, sic ab eadem regulari debere, ac si eędem conditiones in omnibus subsequẽtibus exprimerẽtur, & sub eisdem casibus ordinatę fuissent, & ad eos tantummodo restrictæ. Quo casu Bart. opinionem in d. l. quamdiu. non procedere † affirmat Angelus in eadem l. quamdiu. in fi. vbi Areti. eum sequutus dicit, id ex eo procedere, quia substitutio facta vno tempore, non trahitur ad aliud tẽpus, & ibi etiam sequitur Imola, & Alex. in d. consi. 1. num. 11. lib. 1. tradit latè Personalis in d. consil. 17. & plures sequuntur Angelum, de quibus per Zanchum. part. 4. nu. 237. Qui licet ab aliis reprobetur, nullam tamen dubitationem habet eius doctrina, † ad casum in totum contrarium comprehendendũ in substitutione, ad euitãdã caducitatẽ; vt in nostro casu, quo requirũtur tria, de quibꝰ supra, ad successionem filiorum Catherinæ, cũ tamen illis non natis, & sic non adimpletis conditionibus, si alterius gradus substituti admitti deberẽt, id fieret ex casu contrario, scilicet non nupta Catherina, nec remanẽtibus eius filiis, ac nullo nato filio

34

35

Contesinæ: quod tamen absonum videtur, & nullatenus admittendum, cùm substitutio † ad casum oppositum sibi, trahi nulla ratione debeat, Bal. & Imola. in l. qui duobus de acqui. hæredit. Rim. Sen. consil. 119. num. 34. Corn. consi. 276. nu. 7. & 8. lib. 3. & ante eum Alexand. consi. 1. nume. 11. lib. 1. Alcia. consil. 492. num. 28. & consi. 494. numero 11. optime Zanch. in dicta par. 2. nume. 8.

36

QVARTO magni ponderis sunt ea verba, quibus restricta videtur substitutio, ad earum conditionum adimplementum, in illis verbis, *en el dito tiempo*, & ibi, *en el dito caso*, quæ vt verba restrictiua, multum in proposito operari videtur: in primis ad substituti successionem, adimplementum † earum omnium, ita vt non subsequuto effectu in aliqua earum, substitutus in totum repellatur, Roma. consil. 131. & consi. 138. Dec. consil. 89. nu. 3. Rui. consi. 67. num. 8. lib. 3. Dilectus de arte testandi. tit. 5. cautel. 17. num. 4. Rimi. Iun. consi. 23. nume. 27. Gozadi. consi. 64. num. 6. Peregri. de fideicom. arti. 12. nume. 65. & 61. aliquos horum retuli in allegatione de Sangarren. num. 1. quæ est Typis mandata.

37

SECVNDO deducitur ad propositũ, hæc verba restrictiua operari, vt alius casus præter expressus non comprehendatur, † nec substituti vocati in casu mortis filiorum, admittendi sint in casu nõ natiuitatis, caducitatemq. operari debere, hunc conditionis deffectum, vt in his terminis cõsuluit Parisius consi. 14. num. 8. & 9. consi. 74. nu. 8. lib. 3. Rolan. in casu Aragoniæ cõsilio 56. num. 20. vol. 3. vbi considerat geminationem verbi restrictiui. Osas. d. consi. 74. num. 26. & Socin. Iun. in d. consi. 181. num. 57. vbi affirmat Oldradum in d. cons. 177. ad vnum casum tantum se restrinxisse, ideo alius casus præter expressus non comprehendebatur: quem sequutus lata manu, hoc idem cõfirmat Rim. Iun. consi. 110. a num. 18. & in causa Aragoniæ de Santacroche, Meno. consi. 326. num. 16. Bursa. consi. 337. nume. 44. Decia. consi. 77. num. 19. vol. 4. idem cõs. 2. num. 24. & seq. cons. 64. num. 8. & 9. & consi. 1. nu. 216. vol. 2. consi. 34. nu. 12. & 13. vol. 3.

38

NEC obstat hanc dictionem restrictiuam, non excludere casus similes, cum videamus vulgarem cõprehendere tacitã pupillarem, etsi adiecta sit dictio, tunc & eo casu, Cassad. decis. 1. † de testa. illi enim aduersatur Decius cõs. 332. & Car. Albanus consi. 21. & latè eidem satisfacit Rim. Iun. in terminis consi. 412. a num. 46. Nec obstant notata per Doctores in l. Gallus. §. & quid si tantum. † iuncto principio, de libe. & posthu. vbi dictio, tunc, non impedit extensionem substitutionis ad alios casus. Id enim vltra quod ex eo textu nõ probatur, sed

39

40

tantum

tantum testatorem posse disponere in omnem casum, quo filius a patris potestate exeat, nõ quod in casum mortis substituẽdo in alios casus substituisse videatur, vt Fortunius Garsia ibi latè confirmat, nu. 11. & alij quos sequutus Rim. Iu. in d. consi. 110. nume. 3. & seq. dicit legendo secum præcogitasse eum intellectũ, antequá vidisset aliquem eum ponentem, vbi in sequentibus quinq; modis eidem §. satisfacit.

ET vltra eos non mihi videtur 41 parui facienda distinctio † dispositionis legalis & hominis, vt in hoc proposito videtur sentire Bar. in l. si constante col. 8. sol. mat. Et ratio diuersitatis colligitur, ex notatis ab eodem Bar. in l. quod de pariter. col. 2. de reb. dub. dicente in dispositione hominis a proprietate verborum recedendum non esse, propter extensionem faciẽdam: quia etsi extensio casus non fiat, is tamẽ indecissus non remanet, sed in dispositione iuris communis; at in dispositione legis, si extensio non fieret, casus remaneret indecissus, vt eleganter ad propositum aduertit Mandel. consi. 163. num. 6. vbi numero præcedenti affirmat, quod si dictio taxatiua operaretur, tantum exclusionem casuum dissimilium non similium, esset elusoria: quia & ibidem cessantibus his verbis restrictiuis, verissimum est & certũ, substitutionem non extendi ad casum dissimilem, quod idem repetit consi. 168. a nu. 9. dicens necessariam non esse responsionem Doctoribus contrarium tenentibus, cum sufficiat in terminis adesse infinitas † decisiones Doctorũ pro 42 hac opinione, & sunt certe infinitę; quia vltra relatos ab eo, & ab his quos supra commemorauimus, tradit Burlatus consi. 13. num. 9. & 22. Molina. lib. 3. de Primoge. Hispan. cap. 8. num. 4. Meno. consi. 393. nu. 47. qui hanc dicit magis receptam opinionem: idem consi. 432. num. 32. Mathæ. Bru. consi. 112. num. 31. & seq. Card. Manti. lib. 2. de conie. tit. 14. num. 10. Borgn. deciss. 5. nu. 15. & seq. par. 3. & plures alij.

QVÆ veriora sunt in nostro casu, in quo agimus, non solum de extensione casus ad casum, sed per sonæ ad personam, & substituti ad substitutum, nempe vt cõditiones adiectæ Catherinæ, & quæ expresse sunt in eiusdẽ substitutione, substituto alterius & remotioris gradus superaddita intelligantur; & cum soli filij & descendentes Catherinę substituti sint a testatore, ipsi hæredi Contesinæ, nec vlterius grauamen extendere voluerit respectu hæredis, intelligatur etiá extensum deficientibus his substitutis in fauorem aliorum substitutorum gradus remotioris, cum tamẽ nulla ratio permittat hæc fideicõmissa † de persona ad personam ex 43 tendi. l. si quis ita. §. penul. de testã. tute. glo. 3. in l. Titius. in princi. de libe. & posthu. vbi Dinus. Nicol. de Neapolis, Alberi. Ange. & alij, propter

pter quorum authoritatem, hæc opinio seruaretur in practica, vt asserit ibi Alex. & late confirmat, & a contrarijs defendit Iason consil. 220. per totum, signanter num. 10. consil. 228. nu. 5. vbi plures reffert additio lib. 2. & omnes tenere asserit Cephalus. consi. 269. nume. 12. & hanc esse magis communem apparet ex Doctoribus quos pro vtraquè parte adducit Gabr. lib. 6. commu. tit. de regul. iur. concl. 10. num. 9. & dicit communem ac verã Hierony. Gabr. consi. 3. num. 17. vol. 1. Rol. consi. 56. num. 24. vol. 3. Zan. in §. cum ita. nu. 222. Botta. consil. 51. num. 34. Bursa. consi. 371. num. 10. optime Simon de Pretis de interpret. vlt. volun. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. solu. 3. a nu. 156. ad nu. 161. 44 dicens Parisium † asserentem contrariam esse magis communem opinioné, magis fauere consilio suo quàm veritati: & licet Marzarius consi. 4. nu. 34. relato Aretino, qui fuit ex prioribus huius conclusionis authoribus, eum a pluribus reprobari dicat, quos ibi recenset, tamé quia sũt tres, aut qatuor, qui nó possunt cócurrere, cũ multo pluribus hác opinioné deféd ẽtibus, nó efficiunt, quin hæc magis communis opinio non sit, vt pulchre aduertit Sforcia. consi. 67. n. 18. vbi in fine asserit sententiam Aretini intrepide dicendá esse veram, & nullatenus in iudicando reijciendam, confirmat etiam eã Io. Redin Episc. Tiraso. in solemni repeti. l. fi. C. de edict. diui Adri. tol. a nu. 248. quæ manuscripta ad mẽ nũc delata est, quæ typis forsan mox mamdabitur.

QVINTO, hic animaduertendum est, quod superius a nobis adducta circa caducitatem, non adimpleta conditione, solent a Doctoribus intelligi, vt non procedát dum sumus in compendiosa substitutione, in qua tacita quædam vulgaris comprehenditur: ita vt etsi fideicommissaria defficere videatur, ex conditionis deffectu ob nó natiuitatem, cessare tamen non videtur vulgaris, quæ cum comprehendat casum noluntatis & impotentiæ, sub impotentia videtur cópræhendi non natiuitas: hæc tamé possent tractari, vbi vnica tantum mortis conditio adesset, hic autem aliæ duæ sunt, vt ex se patet; ideo etsi a principio compendiosa hæc substitutio fuisset, copulatiua conditionum effecit, vt non aliàs substitutionibus locus fieret, quam per modum & normam a testatore datá, & propter casuum, & temporis contingentias, substitutio † quæ aliàs compendiossa erat, etsic apta nata ad vulgaré, pupillarem & cópendiosam, plerumq; efficitur temporis cursu, ac si fideicommissaria a principio dumtaxat fuisset. Bart. & DD. in l. hæredes mei. §. cum ita ad Trebelli. vbi Bar. Alex. consil. 1. col. vlti. vol. 1. Dec. consil. 416. nu. 10. Soci. consi. 249. num. 10. versic. Tertia est. in 2. & consi. 94. nu. 7. in 4. & in terminis nostris Decianus. 45

conſ.91.a nu.10.vol.5.Zanc.parte 2.num. 76.in d.§.cum ita.

TVM & quia in eo caſu hæc ſubſtitutio tacita ſubintellecta, non reſpuit omnino conditionis adimplemẽta, 46 † requirit enim adminus cõditiones ſub quibus primus ſubſtitutus vocatus eſt adimpleri, vt tertius aut quartus ſubſtitutus admitti poſsit, cũ enim ingrediatur in locum primi ſubſtituti, eiſdem oneribus, & conditionibus quibus ille ſubſtitutus videtur, vt tradit poſt alios Craueta conſilio 283. col. 3. & dicit communem Zanc. in d.parte 2.nu.86.verſ.Cęterum. 47 Vbi alios refert. Per quæ ita deciſſum fuit in dicta cauſa Ioannis † Guillem del Seſmero, ſeu illuminariorum diui Pauli, vbi in motiuis de quibus ſupra, ideo in fauorem Ioannis Menot Gracionopolitani iudicatum fuit, & contra caducitatem fideicommiſsi, quia gradus ex quo ipſe vocabatur, ſcilicet Agnetis del Seſmero, & eius deſcendentium, licet non requireret adimplementum conditionum, quæ immediatè eorum ſubſtitutioni adiecta fuerant; neceſſarium tamen eſſe dixerunt domini iudices, adimplementum conditionis illius gradus, in cuius locum ij deſcendentes ſubrogabantur, nempe ſecundi pronepotis, qui vocabatur ſub hac conditione. *Et ſi conteſcera morir vos Ioan Guillem del Seſmero biſnieto mio, ſin ſe fillos maſclos, & de legitimo matrimonio procreados, o los deſcendientes de vos Barones legitimos, &c.* Qui caſus euenit, quia etſi deſcendentes habuerit pronepos, vltimus tamen poſſeſſor deſcendens ab illo ſine filiis deceſsit, etſic conditio verificata fuit, ideoque ſubſtitutum ſecundi gradus admitti debuiſſe, domini iudices apertè dixerunt, innuentes aliàs non verificatis cõdionibus ſubſtitutionem caducari.

AT in noſtro caſu manifeſtiſsimum eſt conditiones ſub quibus filij, & deſcendentes Catherinæ vocantur, non adimpletas fuiſſe; ergo nec Remirus, qui in eorum locũ ſubrogatum ſe dicit ad ſubſtitutionem admitti poteſt, qui quacumque ratione conſideretur, ſiue inſpectis his primis gradus conditionibus, ſiue illis quæ adiiciuntur ſuæ † ſpeciali ſubſtitutioni, excluſus remanet, 48 cum ipſe vocetur ſub conditione ſi Violás ſine filiis moriatur, & filij & deſcendentes ab ea minores, &c. Quo caſu etiam deſeciſſe conditiones has probari poteſtii ſdem met fundamentis, quibus idem in conditionibus primi gradus probatum eſt: licet etenim per alternatiuam, loquatur teſtator, vbi ponuntur in conditione filij, & deſcendentes Violantis, vt patet ibi, *o los fillos, & deſcendientes de aquella*, in copulatiuã reſolui debet, ſignãter ex l. generaliter C.

de hæredibus insti. & in Regno ex for.la antigua. de testam. & infra latius numero 107. vnde caducata erit hæc substitutio Remiri, ex conditionis defectu eidem adiectæ, iuxta eos Doctores, qui affirmarunt, substitutos † vlterioris gra- 49 dus cum suismet peculiaribus oneribus, & conditionibus in locum gradus præcedentis, & deficientis subrogari, vt per Bal. consi. 254. in fin. libr. 1. Curtius Sen. consilio 83. col. 3. Bertran. consilio 23. lib. 3. Ripa. in l. centurio. numero 151. de vulgari, optimè Zanchus in d. parte 2. numero 74. sicque sumus in casu in quo conditio † primæ substi- 50 tutionis, & vltimæ de qua quęritur adimpleta non est, quo absque dubio euanuisse substitutiones affirmat Corneus consilio 199. numero 33. & seq. vol. 2.

SEXTO, hoc idem in Aragonia † facilioribus mediis defen- 51 di potest, vix enim admitterentur ea quæ contra caducitatem Doctores adduçunt, extendentes substitutiones de casu ad casum, & de persona ad personam, vbi stricta interpretatio † fieri debet, prout 52 est in contractibus, qui sunt stricti iuris, & in his terminis latè confirmat in causa Aragoniæ, de Espes Rolandus consilio 58. a numero 58. volumine 2. & in eodem casu Nata consilio 676. a numero 29. nec displicet Zancho in dicta parte 2. numero 38. versiculo. vltimo aduertendum est. & vbi stan dum est cartæ omnino improbatur extensio de persona ad personam ex Curt. Iun. consilio 6. numero 7. Quæ confirmantur ex his quæ supra ad propositum huius Regni, circa dispositionem consilij Oldradi consilio 177. diximus, cùm Doctores asserentes illum præcipuè in Aragonia verum esse, ex consequenti necessario fateantur, caducato primo substitutionis gradu, & alios subsequentes nullos reddi, cum ea sit præcipua, & principalis Oldradi disputatio.

NEC silentio prætereundas existimaui sententias aliquas, quibus appareat, hanc caducitatem substitutionum in hoc Regno ob non adimplementum conditionum admissam fuisse: & sese offert in primis insignis: & plurium Regnorum fama notalis † 53 causa Baroniæ de Espes, in qua plures clarissimi Iurisconsulti, & Itali, & Hispani responderunt copiosè, & exactè, vt asserit Decia. consilio 7. in princ. volumine 1. qui in ea causa latê consuluit, & Roland. dicto consilio. 58. volumine 3. Cephalus consilio 312. Craueta consilio 985. & sequenti, & de ea causa meminit etiam Franciscus de Ponte, consilio 4. numero 56. in ea enim disputata fuit inter alia substitutio capitu-

capitulorum matrimonialium dō Blasij de Alagon, & domnæ Annæ de Espes Anni 1511. vbi in casu mortis Don Raymundi de Espes parentis dictæ dōnæ Annæ, & mortua domna Elisabeta de Espes, filia maiore dicti Don Raymundi sine filiis. *Que todo aquello que han dado, y daran los dichos Don Ramon de Espes, & doña Ysabel Fabra, en contemplacion de su matrimonio a la dicha doña Ysabel fija mayor suya, todo aquello en defecto de hijos, por los presentes capitoles vinclan para en el dicho caso, en e a la dicha doña Ana hija segunda suya, e a los descendientes de aquella.* Ex quibus vltimis verbis, dōna Anna de Alagon, vxor Don Ioannis de Bardaxi, prætendebat ius in dicta Baronia, tanquam descendens a dicta dōna Anna de Espes, & licet domna Elisabeta, cui domna Anna substituta erat, in vita parentum mortua fuisset, nec ad eam bona peruenissent, licet hoc primo gradu caducato, ipsius domnæ Annæ, & descendentium eiusdem gradus sequentes extinctos non esse existimabat: & tamen ex maiori locum tenentium numero inter quos ipse aderam die 12. vel 13. Septembris, Anno 1565. in fauorem Comitis de Sastago, nunc defuncti, pronuntiatum fuit, admissa caducitate, & extinctione omnium substitutionū, quia primus gradus defecerat, & conditio sub qua domna Anna de Espes vocabatur, scilicet si domnæ Elisabeti, bona a parentibus donarentur, quæ cum adimpleta nō fuerit, quia donata sub quadam conditione, ex defectu prædictæ conditionis in primo gradu, & in aliis etiam substitutionem defecisse; quę sententia postmodum in gradu appellationis à dominis iudicibus Regiæ audientiæ omnium concordiū voto confirmata fuit.

54 ET in alio processu † intitulato Martini de Herbeta, & Hieronymæ Amigo coniugum, super apprehensione in articulo proprietatis die 15. Ianuarij anno 1579. in Regia audientia pronuntiatum fuit pro caducitate fideicommissi, sic enim in testamento cuiusdā Ioannis Amigo dicebatur, præsupposita institutione filiæ suæ, nuncupatæ Ioannæ Amigo, eidem substitutio fiebat in hæc verba. *Que si la dicha Ioana Amigo fija mia, moria sin fijos legitimos, &c. En tal caso quiero, que los dichos bienes tornē a Ioanica Martinez nieta mia, y si la dita Ioanica Martinez morira sin hijos legitimos, &c. bueluan dichos bienes a mis herederos mas cercanos,* quæ neptis post modum superuiuente Ioāna Amigo hærede mortua est, & adhuc propinquiores ex vinculo admitti debere contendebant: & tamen omnium dominorum de Regio Consilio concordi voto pronuntiatum fuit, bona penes hæredem libera remansisse, mortua primitus neptæ substituta, quia licet hæres grauata cum filiis mortua fuerit, casus tamen vocationis non euenit, cum antequam cōditio eius vocationis euenisset, morte fuisset præuēta, vnde

illud ius conditionale pendens, & nondum adimpletũ, ad filios suos tanquam ex substitutione secundi gradus hæredem propinquiorem transmitere nõ potuit. Quibus sententiis, & aliis quę adduci poterãt, quę subticenda existimaui, ne dñi iudices tædio afficiantur, manifesta redditur conclusio huius primi capitis, vt caducato primo gradu substitutionis filiorum Catherinæ, & secundo filiorum Violantis, vlterius vinculum, & fideicommissum protẽdi nõ posit, imo potius penes Contesinam bona libera, & nulli vinculo subiecta remansisse.

IN secundo capite † in quo de substitutione Ludouici Muñoz, & suorum descendentium agendum est, quod incipit, in illis verbis, *& si contescera lo que Dios no mande los ditos Remiro, Francisco, & Ioan Sanchez Muñoz morir sin fillos, &c.* Præsupponendum est in facto, Remirum & Ioannem sine filiis mortuos, Franciscum vno tantum filio Michaeli relicto decesisse, eumque tres filias habuisse ex matrimonio contracto cum Anna Taqui, absq. aliquo filio masculo: addẽdum est etiam in hoc capite, & sequẽti augmentatiuè procedendum esse, ita vt etsi dicta in primo capite vera non essent, nec caducitas defendi posset, sed ex fideicommisso Remirus succesisset, & post eũ Michael, adhuc tamen penes Michaelẽ extincta fuisse vincula; nec aliqua ratione conditiones sub quibus Ludouicus Muñoz, & eius descẽdentes vocabãtur verificatas fuisse. In quo, vt difficultates huius capitis melius dignosci posint, pręmittẽda sunt quæ ex aduerso deducuntur, ad confirmandũ adimplementum conditionum, in primis enim asseueratur, sufficere aliquos ex his tribus nẽpe Remirũ, Frãciscũ aut Ioãnẽ sine filiis decesisse, vt Ludouic⁹, & alij admitti possent, resoluta pluralitate † in suas singularitates ex notatis per Doctores in l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebel. 56

SECVNDO, quia adduntur verba, *sin hijos & descendientes,* † quæ videntur denotare, vt sufficiat filium Francisci, nẽpe Michaelem sine descendentibus masculis dececisse, vt casum succesionis euenisse dicamus Paris. cõs. 75. col. pen. vol. 2. Gras. in §. fideicõmissum quæst. 33. num. 6. Prat. lib. 3. inter. dub. 3. fol. vlti. nu. 11. 57

TERTIO in subsequentibus verbis: *o morir menores de edad,* supplenda verba *los fillos de aquellos,* cùm ea de Remiro, Francisco, & Ioanne, intelligi non posse, absque magno incõgruitatis vitio videantur, vt sic morientibus filiis horum sine filiis, substitutus admitti possit, nec verba, *morir menores de edad, y sin fillos,* copulatiuẽ intelligẽda esse, cum ferè impossibile videatur minorem contracto matrimonio cũ filiis decedere posse; iuxta notata per Doctores in l. centurio. de vulgari, 58

vulgari, Beroi. quæst. 112. per tot. Xuarez allegatione 27. versiculo patet ergo. Rube. consil. 129. & alij similes.

QVARTO, quia ex pluribus coniecturis quæ ex verbis contextus vinculi colliguntur apparet, fideicommissum perpetuum constitutum à testatore, nec extinctum etiã filiis natis alicui ex his tribus expresim nominatis, de quibus latius infra, quæ ad euitandum repetitionis vitium hic non subiungo, cum exprofesso inferius inuestigãdũ sit quid posint omnes operari.

QVIBVS tamen & aliis nõ obstantibus, verisimum existimo fideicommissum hoc non extendi ad Ludouicũ Muñoz, & eius descendẽtes, tanquam cõditionibus sub quibus vocantur, minimè verificatis: & procedendo eodem ordine quo in aduerso allegatis vsus fui, hanc propono conclusionem. Ad Ludouici, & suorum descendẽtium successionem † requiri Remirũ, Franciscum, & Ioannem Sanchez Muñoz sine filiis decedere, ita vt vno eorum cum filiis decedente, prout contigit in Francisco, verum sit Remirum, Franciscum, & Ioannem sine filiis nõ mortuos, adest enim copulatiua dictio, & vnicum tantum casum testator constituit, ex morte horum omnium sine filiis, in his verbis, *enel dito caso,* vnde cum conflatus sit vnicus casus ex pluriũ morte, indiuisè & copulatiuè verificari debet; nec sufficiet, in parte tatum adimpleri, tanquam pluralitas † respiciat vnũ determinabile, & omnium copulatorum concursum requirat, ex Bal. in l. penult. col. vlt. C. de impub. Oldr. cons. 231. n. 3. in fi. optimè Ang. cõs. 266. ad mediũ dicens, quod vbi vnicus † oritur effectus, qui sequi debet ex mortalitate omnium filiorum, tunc pluralitas nõ resoluitur in singularitates, Pau. consilio. 306 col. ante pen. vers. hæc vera. vol. 1. Ruin. cons. 121. nu. 6. vol. 3. & cons. 180. nu. 11. libr. 2. Zanc. optimè in §. cum ita nu. 287. & 291. & ante eos Bart. in l. falsa. §. fina. de cond. & demonst. Soc. cons. 107. in fine. lib. 4. Signor. consilio 92. num. 10. versiculo. Item huic non potest adaptari. & in causa Baroniæ, de Espes Craue. consilio 985. nume. 125. vers. quarto respondetur.

NEC prætermittenda est ponderatio dictionis, *en el dito caso,* quæ ex eo quod operatur restrictionẽ, ad singularitates resoluẽdam non esse supradictum est, in præcedenti capite numero 37. hocque minoris dubitationis est, in hoc Regno, in quo propria † verborum significatio attenditur, iuxta quam verba copulatiuè proposita disiunctiuè seu diuisim nulla ratione intelligi debent, vt expressim affirmat iuriscõsult. in dicta l. hæredes mei. §. cum ita. ad Trebell. vbi notant Doctores, & Bar. in fine, idem Bar. in l. penult. num. 2. C. de Impub. Fulgo. col. 2. Bald. consil. 271. in princ. vol. 3. Corn. consil. 31. in

59 60 61 62

fine.& consil. 283. numero 9. vol. 1. Et dicit hanc cómunem opinionem Ripa. in dicta §. cum ita numero 139. & esse communem regulá affirmat Bolog. nu. 276. & magis communem Soc. Iun. numero. 97. Zanchus d. parte 8. numero 214. Gutier. consilio 4. numero 7. & 8. Crauc. in d. consilio 685. num. 125. Card. Mant. lib. 11. de coniect. titu. 5. numero 29.

63 IDQVE pluribus rationibus † probari potest, quibus constat in hoc Regno pluralitatem non resolui in singularitates, de quibus latissimè egi in resp. super Baronia de Sangarren, pro Don Iusto de Torres, a numero 7. vbi retuli ex Foristis, antiquis Hieronymum de Roda, in suis commentariis manuscriptis ad cómunem regulá foralem standum est cartæ, & decisioné ac 64 sententiam † Regij Consilij in processu Alduntiæ de Miranda, die 3. Martij anno 1556. vbi concorditer determinatum fuit, substitutioné factam sub conditione si Aldútia, & Anna de Miranda, sine filiis decederent, extinctam fuisse, ex eo quod vna ex his nempè Alduntia cum filio decessit, hæc & alia ad propositum necessaria in prædicto responso videri possunt, ideo non transcribo.

ET verissima hæc existimo in hac præsertim conditione si sine li 65 beris, † quæ si aliquibus expressim nominatis adiiciatur, perfectum adimplementum eius in omnibus requirit. Ita vt vno solo cum filiis decedente, substitutus in totum exclusus remaneat, nec enim apertius poterat loqui testator, demonstrando se velle omnes mori sine filiis, vt substitutio locum haberet, quam eam conditionem addendo personis specificè ac copulatiuè nominatis, vt asserit Angelus consil. 80. incip. hæc quæstio subtilis in fine, per plura fundaméta, idem confirmat Decius consil. 594. per totum Paris. consil. 14. a numero. 8. lib. 2. Soc. Iun. consil. 158. numero 23. volum. 2. Ruin. consil. 175. numero 6. vol. 2. Zanc. in d. p. 8. num. 287. Trentacinq. de substitu. p. 2. c. 6. numero 35. Cra. consil. 98. num. 11. optimè Rim. Iun. consil. 476. a num. 96. qui omnino videndus, & Natta consil. 667. per totum, Rota decis. 49. nu. 4. & 5. par. 1. in nouiss. Nec amplius in huius conclusionis confirmatione immorandum existimo, cùm nec in conclusione contraria aduersarij, vt in fundamento tutissimo figant pedes; sed vlterius progrediátur, vnde & nos ad difficiliora deuenire consentaneum est.

ET procedentes secundum ordinem literæ, & contextum vinculi, post ea verba, *los ditos Remiro, Francisco, y Ioan Sanchez Muñoz*, offerút se alia quę subsequũtur, scilicet, † 66 *morir sin fillos & descendientes dellos, &c.* Ex quibus aduersarij dicebát (vt modo asserui) etiam mortuo Francisco cum filio, vlterius progredi

gredi vinculum ad mortem sine descendentibus, cuius contrarium nos existimamus: & in hoc consistit, quædã ex præcipuis difficultatibus huius capitis materia difficilis † & obscura, & ardua ac periculosa, tum propter pugnantiam regularum iuris, cum propter inconstantiam scribentium, quos modo pro vna parte, modo pro alia consuluisse constat, vt affirmat Sfortia consil.67.ante nume. primum, in quo tamen verissimam conclusionem arbitror, solo defectu † conditionis in his verbis, *sin hijos,* quia mortuus fuit Franciscus cum filio Michaele, in totum extinctam fuisse substitutionem, nec curandum amplius, an filius natus sine filiis mortuus fuerit, nec vxoratus aut maior ætate, sed sufficere solã eius natiuitatem, & tempore mortis parentis superuixisse, etiamsi statim post parentis mortem defunctus fuisset.

67

68

IN quo primo sunt iura aperta † l. cũ vxori. quã. dies leg. ced. vbi relicta proprietate fundi vxori, cũ liberos habuerit, nato filio, & postea decedẽte, sic cõpetit vxori proprietas, vt propter decessũ filij postea subsequutũ, nullatenus eidẽ auferatur: probat etiã. l. hæred. in prin. ad Trebel. vbi liberi obligati restituere donec liberos binos educarẽt, fideicõmissi onere liberantur, etiã si procreatos superstites non reliquerint; conditio enim in eo casu sola educatione adimplebatur, & in d. l. cum vxori. sola liberorũ procreatione, ideo amplius nõ quæritur de filiorũ existentia. Sed in propriis terminis est textus ad id expressus in l. ex facto. † §. si quis autẽ ad Trebell. vbi expresse agitur de cõditione si sine liberis & addit textus, aut filius superuixit patri, & extinxit conditionem fideicõmissi, aut non superuixit, & extitit conditio fideicõmissi, qui textus aperte decidit substitutionem sub conditione si hæres sine filiis decesserit, extingui natis filiis vel filio, & superuiuenti parenti, nec amplius de eius existentia quærendum.

69

70

HOC idem in fortiori casu, & vbi plures cõiecturæ, & exuberantes pro fideicõmisso perpetuo aderant consuluit Oldradus † consl.21. quod satis famosum, & vulgatum est, vbi sic dixerat testator, si aliquis hæredum meorum sine filiis aut nepotibus aut deinceps descendentibus ex masculis mori cõtingerit, eius portio deuoluatur ad cohæredes superstites, vel eorum hæredes, dum tamen sint masculi, & ex masculis secundũ rectã lineã descendentibus; mulieres autẽ ex mulieribus descendẽtes ad huius successionem per totum excludo: & in fine deinceps aliam substitutionẽ subnectit dicens, volo quoq. quod si oẽs prædicti hęredes absq. filiis aut nepotibus deinceps masculini sexus descendentibus ex masculis, vt supra dictũ est, mori cõtigerit, bona mea ad Ecclesiã Romanam

71

ná deuoluátur. Testatore mortuo, ex hæredibus, qui erant ex fratre præmortuo, vnus nepos, & ex alio fratre præmortuo tres nepotes, & ille vnicus nepos ex fratre institutis quatuor filiis decessit, ex quibus duo mortui sunt absq. prole, & tertius vnica filia relicta, eaque instituta, & quartus absque prole mortuus est filia tertij fratris sui instituta: cui institutioni, & successioni filiæ, repugnabant masculi ex aliis coheredibus descendentes, táquam vinculo in illis perdurante, & Oldradus resolutiuè tenet, quod ex quo ille nepos habuit quatuor filios, defecit substitutio tanquam morientibus hæredibus cum filiis.

HOC Oldradi consilium ita ad longum referendum esse censui, quia non solum ex eius contextura apparet huius dubij decisio, sed & satisfactio, & solutio difficultatum omniũ, quæ ex aduerso proponi possunt: eius opinionem † sequuntur innumeri quos refert Menoch. consilio 85. a numero 46. & cons. 243. a nu. 18. ad nu. 23. consil. 315. n. 9. cons. 379. a nu. 10. Couarr. in c. Raynaldus. nu. 3. de testam. Rimi. Iun. cons. 20. & 21. & consi. 358. a nu. 140. Decia. cons. 2. a nu. 18. & 28. consil. 26. a nu. 45. libr. 2. Hier. Gabr. consilio 110. nu. 4. lib. 2. Molina lib. 1. de primog. H'sp. capit. 6. numero 16. Mantic. lib. 11. de coniectur. titulo 6. num. 6. Gail. lib. 2. pract. obseruat. 136. numero 2. Bota consi. 50. num. 20. Rolan. consil. 56. numero 10. vol. 3. Meno. consil. 310. num. 12. cons. 327. nu. 13. cons. 334. nu. 7. cons. 393. nu. 41. cons. 315 num. 7. 8. & 9. Craue. cons. 878. nu. 1. Rolan. consi. 34. n. 62. vol. 4. Pretis de interpret. vlti. volũ. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. fol. 10. nu. 21. pulchrè Bertazolus consi. 69. per totũ, melius Sfortia cons. 66. 67. 68. vbi ad amussim materiam dicti consilij, & fusissimè explicat, & signanter in consil. 67. nu. 14. dicit apud viros doctos esse absolutissimum, qui habet conclusionem, & regulá Oldradi in d. cons. 21. habere intentionem suam fundatam, vt in communi & solida conclusione, quidquid Marzarius cons. 4. asseueret, idque probat recensitis aliquibus ex multis qui dictum consilium communiter approbari affirmant, aliquos etiam in confirmat. prædicti consi. Oldrad. recenset Doctor Petrus Cenedo, Canonicus Ecclesiæ diuæ Mariæ del Pilar, doctrina, eruditione ac litteris, cum virtute religione, & pietate cóiunctis, mirificè & cumulatissimè locupletatus in collect. ad ius Canonicum collect. 111. numero. 5. in decretal.

72

ET vt authoritatibus rationes † aliquas addamus, & ne in his recésendis mébranas ocupemus, hæc petendæ erunt a Iasone cons. 66. libr. 3. qui eleganter loquitur, Paris. consilio 31. consilio 87. & 89.

73

lib. 2.

lib.2.Cra.consil.208. Tiraqu.in l.si vnquam.verbo susceperit liberos. a nume.188.Rimi.Iun. consi.358.a num.140.Peregri.arti.29.de fideicom.num.14.& nume.22.Rebuff. cons.172.col.2.& seq.Gras.in §.fideicommissum.q.33.n.4.

SILENTIO tamen prætereunda non est,ea quę deducitur ad propositum ex verbo,huius clausulæ,scilicet: *morir sin fillos,* † quod efficit,vt omnia ad tépus mortis referátur,vt in hoc distinguatur hæc códitio ab aliis,quę ad tépus mortis non restringuntur, sed tractum successiuum denotare videntur:& ratio est,nam mors † dicitur consistere in momento,quia est quoddá instans,vt dicit Bald.in c.super eo. num.3.de appel.& ideo verbū mori respicit terminū instantaneum † mortis,qui nō habet tractū vel durationē ante vel post.Bar.in l. 2.§. creditū.si cert.peta. Vnde cū in momento téporis,& in instanti adimpleatur códitio,moriente grauato cū filiis,eo adimpleto,nō amplius curamus de progressu,vita ac duratione filiorum:& hæc est vera ratio & genuina d.§.siquis auté,vt tradūt ibi DD.& Ias.ac Ripa: idé Ias. in l.in substitutione.de vulga.n.10. Fænuc.de momen.tēp.c.29.nu.15. Rol.de luc.dot.q.51.n.10.& in eodē tractatu Phanu.glo.5.n.15. & faciūt pulchrè in horū confirmationē,quę late tradit Tiraq.in d.verb. susceperit liberos.a n. 187. Caldas de nomi.emphy.q.12.n.15.

74 75 76

IDEO DD.affirmant prædictū consiliū Oldradi † absq; dubio procedere,vbi verba conditionis ad tēpus mortis restricta sint,prout in casu quo dicitur, si decesserit sine filiis,licet secus vbi adessēt verba tractum successiuum denotantia, vtputa , defficientibus filiis Soc.in l.solemus.n. fi. vbi Menoc. de cond.& demōs.Dec.cons.480. n.8.& cons.585.n.5.& cons. 594.n. 6.Paris.cōs.18.n.43.lib.2.Rui.cōs. 9.nu.7.& seq.consi.126.n.12. lib.1. cons.132.n.1.lib.3.Decia.cons.44. n.80.vol.1.melius consi.28.nu.25. lib.2.Craue.cons.878.nu. 7. idem cons.326.n.16.Meno.consi.471.n. 9.Molina.lib.1.de primoge.c. 6.n. 19. Pelaez de maiora. part.2.q.12. Mant.d.lib.11.tit.6.num.7. Zanc. in §.cum ita.num.739.aliàs.par.7. nu.33.Anto.Gabr.de fideico.cócl. 7.nu.8.optime Peregr. de fideicō. art.29.n.13.& seq.dicens eam esse rationem horū:quia deffectus liberorum reperitur determinatus respectu certi temporis,ideo tempus illud est considerandum,quia qualitas restricta ad tēpus eo tépore adesse vel abesse debet.l.Titius.de testá.mili.l.quid ergo,§.fi. de infam.

77

ET in tantum hæc vera sunt, vt etsi expresse verbi significatio ad tēpus mortis nō referatur,vbi tamen adiiciuntur verba restrictiua † qualia sunt in hoc vinculo, ibi, *en el dito caso,* & ibi, *en el dito tiempo,* absq; dubio ad tempus mortis verbum restringeretur, & ad casum

78

expressum, nec ad aliud tépus extẽ sio permissa esset. l. in substitutione versi. si quis cum duos. de vulga. vbi glosa & Bart. optime Decius cõsil. 63. nu. 3. vbi testator dixerat deficientibus liberis, & sic apposuit verba tractum temporis denotantia: & tamen ex adiectione dictionis, tunc, consuluit tempus mortis solummodo attendi debere: idem consi. 287. num. 11. consi. 433. num. 8. & 9. Paris. consi. 87. num. 11. libr. 2. Rebuff. consi. 172. col. 1. incertus Author consi. 62. numer. 3. volu. 2. vlt. volunt. Zilleti. Craue. cons. 98. num. 5. & 6. Bereta consi. 63. num. 6. Borgn. decis. 15. num. 3. par. 3. Meno. lib. 4. præsump. 69. a numer. 4. pulchre Peregri. arti. 29. a numero 15. multo ergo magis in nostro casu restrictio fiet ad tempus mortis, cũ expresse verba determinantia tempus adsint.

NEC obstat coniecturis a consilio Oldradi recedi, & sic eisdẽ fieri vt fideicommissum aliàs extinguendum per superexistentiam filij, conseruetur ac perpetuum redd datur: in primis enim id nõ esse facile † admittendum apparet, cùm limitationes prædictæ, seu mauis coniecturę, operari debeant extensionẽ grauaminum fideicommissi de filiis ad nepotes, quod quidem Doctorum comuni placito repugnat, ideo & velle huiusmodi limitationibus consilium Oldradi coarctare, vt pulchrê aduertit Bereta. d. consi. 63. nu. 12. & mirum certe est, quòd interprétes † ita de facili prolapsi sint (quandoq. vt causæ forsitan inseruirẽt) ad cõtrariũ consulendum, ob præsumptam mentẽ testatoris in cõtrarium; cũ vtiq. Iuriscõsultis, & Imperatores vnum verbũ saltim dixissent de hoc, si ex cõiectura volũtatis esset abillis decisionibus recedendũ; prout alias innumeris in locis semper cõiecturã volũtatis excipere solent, prout in eadẽm et. l. ex facto. in §. si quis rogatus. 1. ibi, *voluntatis quæstio videtur*, sed hic nimia subtilitate circa sensum dispositionis testatoris, ne iuditia testantiũ defraudentur, vti non debemus, in eisdẽ terminis tradit Imperator in l. si quis hæredẽ. C. de instit. & substit. & aduertit pulcrê ad propositũ Sforcia. d. cõs. 67. n. 16. & n. 29. versi. sexto & timò asserit videri nimis audacis interpretis, velle recedere à iurib9 claris signáter. d. l. ex facto. §. si quis autem.

NEC incognitæ erant tẽpore Iuriscõsultorũ cõiecturæ † prædictæ, cùm ipsi nouerint fideicõmissa ad fauorẽ familię relicta. l. cum ita. §. in fideicõmisso. de legat. 2. prohibitiones alienationũ. l. peto. §. fratre. l. vnũ ex familia, & aliis delega. 2. & has ac similes coniecturas ad fuisse in casu de quo per Imperatores. in §. nos igitur. † In Auth. de restitut. fideicom. apparet ex eius cõtextura; ibi enim expressit testator velle vt bona perpetuo in familia sua permanerent: & tamen his, & aliis coniecturis expressis non obstan-

79 80 81 82

obstantibus,conditionom si sine filijs effecisse, vt fideicómissum extingueretur,apparet ibi expressè; quæ ad propositum in quadam causa considerabat Peregrinus.d.arti. 29.num.38.ex eo asserens ex capite & hominum consideratione,nó legis authoritate suffultas esse prædictas cóiecturas,ac ideo a iuris regulis & determinatione recedere non licere;& satis ad propositum cósiderat prædictum §. nos igitur. Moder.Paris.in causa de Figueruelas huius Regni Aragonum in consilio Analytico produce Villæfermosæ a num.122.secundum veterem,& originalem versionem Nouellarum,addens, nu. 126. pluries in suppremo Parisiorum Senatu, & Curia Franciæ,iudicatum fuisse contra perpetuitatem fideicómissorum,repugnante. d.§.nos igitur. eorundem perpetuitati:& si leges, & iura expressa respuere videntur eas coniecturas,multo magis consilium prædictum Oldradi, in quo plures cóiecturęadsunt,quibus vtútur limitantes dictum consilium,& cum adhuc contra substitutionem Oldradus respondeat,his vtentes ad Oldradi opinionem limitandá, expresse eidem contradicunt, licet sub vmbratili quadam declaratione, quæ locum habere non potest, cum in declaratione nihil aliud quam in declarato comprehendatur, sed contrarium & oppositum omnino,ideo non mirum quod communi opinioni contradicunt prędictas cóiecturasinuestigantes:vt dicebat Berret.vbi supra cú in effectu cósilium Oldradi impugnare,& euertere conétur.

Sed etsi prædictæ cóiecturæ admitti deberent(eas enim in totum explodere nolo)hæ debent esse nó leues sed efficaces † & necessariæ, 83 Ripa.in d.§.cum ita.in d.l.hæredes mei.nu.17.Paris.consi.31.nu. 11. & consi.87.n.16.vol.2.cons.44. col. 3.eod.vol.Nec enim nimis scrupulosè & anxiè cóiecturis,seu exploratis rebus vtédú est,quia plerumquè decipimur,nec eo casu fit secúdú,sed contra menté testatoris, cuius voluntas saltim ex impropria significatione comprobari debet, Ita ex Alciato ad propositum Bertazolus.consi.69.nu.21.& tales requiruntur,quæ colligantur per expressa † in testamento, & per verba dispositiua inducentia necessario testatoris volútatem talé esse, 84 Soc.in l.cum auus.in fi.de cond.& demonst.consi.104.nu.8.cons.116. col.1.& 5.lib.3.Alcia.consi.531.nu. 2.Soc.Iun.consi.118.num.13. lib.1. Cæphal.consil. 517. a nu.65. Botta consi.97.a nu.12.Petra de fideicó. q.9.nu.190.Bereta cósil.74.vbi in causa Aragoniæ,a nu.10.Gabr.consil.93.nu.37.vol.2.

ET sigillatim aliquibus coniecturis tactis,quibus discedút aliquí Doctores a dispositione Oldradi; in primis sese offert in casu nostro qualitas masculinitatis † toties re- 85 petita,quę innuere videtur voluise testatoré bona in familia cóseruari

hanc enim coniecturam floccipendunt communiter Doctores cùm aduersetur consilio Oldradi, in quo ea qualitas expressa est Alex. consi. 139. nu. 6. lib. 6. vbi in fortioribus testator ad fauorem agnationis & masculorum testamẽtum fecerat, sub conditione si hæredes decederent sine filijs masculis, exclusis fæminis: & resoluit decedentibus ipsis masculis, cum filijs etiam qui masculi essent, expirare fideicommissum: tenet idem Alex. consi. 108 lib. 1. consi. 185. lib. 2. consi. 24. vol. 3. Soc. consi. 250. nu. 4. vol. 2. Dec. consi. 63. num. 2. consi. 291. nume. 5. consi. 511. num. 1 consi. 513. consi. 594. numero 6. Ruinus consi. 105. num. 1. consi. 153. num. 5. libr. 2. & consil. 134. num. 5. lib. 3. Menoc. consil. 85. a num. 46. Zanch. part. 7. in §. cum ita. num. 56. Bereta. consil. 63. num. 2. & 4. versi. plane.

SECVNDA coniectura fuit data in fauore agnationis in hoc nostro casu nullius est momẽti, cũ nullibi, in vinculo exprimat testator fauore agnationis fideicommissum hoc constituere, sed id tãtum colligi possit ex masculorum vocatione, quæ qualitas cum non tollat Oldradi consilium, vt modo dixi, nec efficiet vt agnationis fauor cõsideratus videatur: vnde Doctores 86 afferentes consilium Oldradi † non procedere, vbi expressè testator agnationi prouidit Corn. consil. 146. vol. 2. Curt. Iu. consi. 121. Soci. Iun. consi. 1. nu. 70. vol. 1. Ripa. in l. Centurio. nume. 163. & seq. de vulgari Rui. consi. 144. num. 9. vol. 2. Cra. consi. 63. num. 9. & consi. 130. num. 4. Marzar. consi. 4. & 5. fere per totum, affirmant secus esse, vbi is fauor expressus non est: dicunt enim in consi. Oldradi expressam nõ fuisse agnationis rationem; & ideo cõsuluisse eundẽ, cũ filijs moriẽte grauato, extinctã substitutionẽ fuisse, licet exclusis fæminis masculos tãtum ibidem testator vocasset.

ET si dictum Oldradi consiliũ procedere affirmãt Doctores illud impugnantes, quando ratio agnationis expressa non est, licet fæminis in totum exclusis, a fortiori idẽ affirmarent, vbi fæminæ in totum exclusæ nõ sunt, sed aliquo casu vocatæ, vt in nostro, quo vocatur Cõtesina, & à fæmina vinculum initiũ sumit: tunc enim fæminæ in totũ excluse non dicuntur, vt in dispositionibus † a fæminis initium sumẽ 87 tibus, quę ex eo videntur eas in totum incapaces non reddere, Anchar. consi. 339. num. 6. in fine. Soc. in l. Gallus. §. nunc de lege. nume. 5. in fine, & in l. cum auus. num. 84. de conditio. & demonstratio. Dec. in c. in pręsentia. nume. 43. in fine. de probatio. Beroi. consi. 120. num. 18. vol. 2. dicẽs communiter sequi Doctores Ancharranum, ideo sufficit aliquo casu in dispositione vocatas esse fæminas, vt etiamsi in alijs excludantur, adhuc etiam videatur agnationem † non consi- 88 derasse testor Bal. consi. 473. lib. 5.

vbi

vbi dicit tunc censeri agnationem conseruatam, quando fæmina sem per excluditur, & nullo casu admit titur, sequitur Soc.in.d.l.cum auus num.82.versi.secundus casus, & in d.l.Gallus.§.nunc de lege.col. fin. ad finem: idem cons.28.nume.26. libr. 4. & alij quos reffert Molina lib.3.de Primoge.c.5.num.50. late Petra.q.9.de fideicommiss.nume. 195.Gutie.cons.14.num.23.& seq. Cum ergo exclusæ non sint in totũ fæminæ, ratio agnationis conside-randa non videtur.

89 IMO cùm substitutio † ab eis initium sumat, Contesina enim est caput vinculi agnationis, fauor in totũ a principio exclusus videtur, & cũ alibi vocati sint omnes des-cendentes ex fæminis sororibus te statoris: & ideo tã honorati, quam grauati agnati non sint, sed cogna ti, nullatenus cẽsetur cõtẽplata ag-natio, sed solũ personalis masculi-nitatis qualitas, vt erudite post An char. cõs.339.& alios tradit Mod. Paris.§.16.n.7. loquẽs in casu quo pater habens duas filias, ab eis sub-stitutionem incepit, & in sequen-tibus verbis, tam conditionalibus, quam dispositiuis de masculis lo-quutus est, & num.seq. addit ex eo in casu pulchro & simili, contra fa-uorem agnationis consuluisse, se-quitur optime distinguens Molin. d.c.5.nu.48.& seq.dicens id sum-me notandum, & memoriæ comẽ dandum: & super quodam opulen tissimo primogenio secundũ hanc opinionẽ litẽ fuisse decissam, cõdu cunt etiam plurimum quæ idẽ Mo li.tradit infra in eod.c.nume.73.& Manti.lib. 8.tit.11.nu.8.

QVID? quod nec agnationis fauor † etiam expressus sufficiens est ad limitandum cõsilium Oldra di, vt ex professo tradit Alexa.in d. consi.139.libr.6.vbi substituti fue-rant agnati per hęc verba, quod bo na sua debeãt remanere in propin-quioribus de parẽtela, & quod nũ quam recedant de ea, Iason etiam consi.66.num.3.& consi.51.nume. 12.& seq.lib.3.Rim.Sen.consi. 119. Dec.d.consil.63.consil.218.consil. 287.consi.291.& consil.377.Ruin. cons.153.num.5.libr.2.vbi pulchre ad propositum: & in eodem volu. cons.89.& cõs.168.vol.3.Soc. Iu. cons.4.num.5.lib.3.consil.29.vol. 4.Crauе.cons.98.& cons.763.Ga-bri.cons.111.nu.16.& seq.lib.1.Ce-pha.cons.17.& cons.269.num.20. & cons.544.Meno.consi.461.nu. 22.lata manu proffequitur Pere-gri.de fideicom.art.29.a num.27. vbi post plura in vtramq. partem adducta.num.37.affirmat, pro viri bus ingenij sui, sepe ac sepius per-penso negotio, in opinionem ad-uersus fideicommissum de facili consentire: & latissime hanc opi-nionem defendit Sfortia cons.66. & seq.vbi omnium latius propug-nator & defensor Oldradi esse vo luit, & Bertazolus.cõs.69. fere per totum.Borg.decis.5.a num.35. & a num.58.par.3.idq; signanter proce 90

 dit, vbi

91 dit, vbi restrictiuę † dictiones appositæ sunt ex Dec. in d. consi. 63. & in d. consi. 287. n. 2. Craue. d. cōsi. 98. nu. 6. Bereta. d. consi. 63. nu. 6. Menoch. consi. 327. nu. 59. Peregr. d. artic. 29. num. 28. Soc. Iun. cōsil. 102. nu. 36. consi. 177. nu. 10. consi. 180. nu. 37. & seqq. vol. 2. Cepha. consi. 269. nu. 10. & sequent. consi. 353. n. 40. consi. 433. nu. 39. & infiniti alij quos refert Borg. d. decis. 5. n. 20.

TERTIA coniectura prohibitæ alienationis † parum etiam facit Rom. cons. 206. col. 2. Alexand. cons. 59. nu. 9. in fi. lib. 3. Soc. consi. 55. Dec. cōs. 218. & consi. 287. & d. consi. 377. & consi. 636. Ruinus cōsil. 119. num. 5. consil. 130. & consil. 108. volu. 2. Alexa. in l. filius familias. §. diui. num. 12. de lega. 1. & ibi Ripa nu. 122. Cephalus dicens cōmunem cons. 17. nu. 22. consi. 394. num. 10. Bereta. consi. 62. nume. 5. Gab. d. cons. 111. num. 17. & sequenti. vol. 1. Rim. Iun. consi. 371. a num. 83. Bertazol. d. consi. 69. nume. 34. Honded. cons. 60. nume. 85. latissimè Sfortia. d. cons. 66. a nume. 30. & latius a num. 39. & cons. 68. a numer. 9. Qui omnes & alij ab his allegati affirmant, prohibitionem alienationis nō efficere, vt cum grauamen expresse tantummodo adiectum sit, in casu quo aliquis sine filiis decedat, extendatur & ad hos filios, ad eiusq; nepotes; hæq; est communis & solida Doctorum cōclusio, vt asserit Sfortia. d. cons. 66. num. 32.

92

NON enim conditio † hæc si sine filiis masculis, extendi potest ad nepotes, vel ad vlteriores, etiā quod hæreditas remanere debeat in familia testatoris, nec ab ea alienari; adhuc enim, statim filiis superexistētibus, post grauati mortem, ex quo substitutio euanuit, amplius extendi non debet; & tunc, substitutiones positę censentur extinctiuè & priuatiuè, vt per Anchar. cōsil. 127. volu. 2. Rube. in l. Gallus. §. quidam recte. nume. 68. de libe. & posthum. Rolan. cons. 56. num. 10. & 24. vol. 3. Bursa. dicens communem consi. 1. nu. 15. Meno. consi. 85. per totū. & similes. Quæ procedūt etsi perpetua † alienationis prohibitio facta fuisset, & omnes in infinitum vocati essent, adhuc enim quia prohitio non aliud operatur, quā fideicōmissū, in casu cōtrauētionis, ea verba perpetuitatem denotantia, non possunt efficere, vt fideicommissum conditionale purum reddatur, Dec. cons. 636. Cephal. cons. 544. num, 12. Rolan. cōsil. 43. nu. 42. & seq. libr. 4. Decia. cons. 21. num. 17. lib. i. Bereta. cons. 63. num. 13. Sfortia. cons. 66. nume. 51. & seq. & cons. 68. num. 10. Borg. d. decis. 5. a num. 42. par. 3.

93

94

QVARTA etiam coniectura, quod hic tam filij, quàm descendētes Remiri, Francisci & Ioannis sunt vocati, non obstat; quia etiam si actiuê in alia clausula vocati reperiantur, non inde inferri potest † eos esse grauatos, in hac, vbi ponuntur

95

nuntur in conditione: ideo eorum superexistentia, licet sint ex vocatis, extinguit fideicōmissum, Deci. in d.consi.63.Soc.consil.69.1.dub. & consi.104.col.2.vol.3.Ripa.in d. l.Centurio.nu.168.Paris.consil.31. a num.26.& consi.85.num.32.vol. 2.Craue.consi.98. num.5. Cephal. consi.514.vbi pulchre, Bereta d. cō sil.63.num.8.Peregri.d.art.29.nu. 26.Honded.consi.60.nu.84. *Sfortia* d.consi.66.a num.32.Gabr. con sil.111.num.15.vol.1.Burg.de Pace consi.34.num.27.

QVINTA coniectura, quā potest prætendi inconueniens resultare, quod cum grauauerit testa tor Contesinam & filios sororum eius, & sic Remirum, Frāciscum & Ioannem, etiam visus sit grauare † voluisse filios eorūdē, & ideo Michaelem parum obstat: in fideicommissis enim, non licet ita arguere, nec est inconueniens, remotiorem aliquando magis dilectum esse proximiore, vt in his ter minis post Decium consi.465. nu. 15.asserit Craueta d.consi.98.num. 14.Rol.consi.56.num.25.vol.3. Me no.consi.37.num.135.consi.85.num. 88.& seq.consi.274.num.29.consi. 461.nume.20.Rimi.Iu.consi.358. num.181.consi. 464.a nu.52. Sfortia d.consi.66.numer.103.& seq.& consi.67.a nume.22.Borg.decis.5. num.40.par.3.

96

SEXTA etiam plurium † grā duum à testatore expressorum, nō officit dispositioni, & consi. Oldradi; nulla enim ratione est sufficiēs ad inducendum grauamen, in persona filiorum positorum in conditione, & plures ex Doctoribus sequuti Oldradum, loquuntur etiam in casu quo ad plures gradus digressio facta fuit, vt patet ex Iassone in d.consi.66.& consil.51.libr.3.Dec. consi.282.Cepha.cōsi.269.Bursa. consi.51.Rol.consi.56.Meno.consi. 85.num.46.& consi.327.nume.12. & 79.Simon de Pret.de interpret. vlti. volunt.lib.3.interpret.1.dubi. 4.sol.5.nu.120. fol. 198. Honded. d.consi.60.num.82.& seq.optimè Sfortia consi.66.num.106. Meno. consi.461.num.23.Rimi. Iu.consi. 465.a num.61.Peregri.art.29.numero 27.

97

ET aliis coniecturis relictis, quæ magis ad propositum, & iuxta tenorem, & contextum huius vinculi dilucidanda est, colligitur ex verbis subsequentibus in fideicom misso, ibi *morir sin fillos & descendientes dellos masclos*, ex eo enim, quod testator contentus non fuit, expressione filiorum, sed & addidit eorū descendentes, & cum dictione copulatiua, videtur non solum mortem Francisci & aliorū, sine filiis, sed & filiorum eorūdem mortem, sine descendentibus attendisse; ex Paris.in terminis consil.75. ad finē libr.2.& aliis supra in obiectionibus relatis. Hæc enim & alia non possunt inducere limitationē † cō filij Oldradi, cum adsint verba, tā

98

in eo casu,quam in nostro vinculo, quæ efficiunt,vt ad tempus mortis dispositio referatur,ibi enim sic dicitur,si aliquis hęredũ meorũ sine filiis,aut nepotibus,aut deinceps descẽdẽtibus,& masculis mori cõtigerit,licet enim adsint verba cõprehendẽtia plures personas, cum nõ solum nepotes,sed & descẽdentes positi sint in cõditione,adhuctamẽ generalitas horũ verborũ,ad tempus mortis grauati refertur;& sufficiet sine nepotibus,aut descẽdentibus mori grauatum, vt onus vlterius non extendatur,licet cũ filiis mortuus sit;& sic expresse decidit Oldradus,& decidunt infiniti alij qui eũ sequũtur,& expresseMãdel. consi.383.n.8.vbi addi.Ita ergo & in nostro casu verba, *hijos y descendientes*, cum restringantur ad tẽpus mortis, non possunt extensiuè ad aliud tempus referri,cum id operetur natura verbi, nec cõsilium Oldradi probabilẽ dubitationem habeat,in casu quo verbum non denotat tractũ successiuum, vt ex Soci.in l.solemus.de cõd.& demõst. & aliis supra tradidi, qui etiam loquuntur, in casu quo adsunt verba hæc generalia,descendentes,agnati,& similia,quæ collectiua sunt.

ET in eisdem etiã terminis,cõsuluit Io.Andrę.† ad specula.tit.de testam.§.in primis. in vlt. quęst. incip.prima quęstio talisest.vbi cõsuluit,in casu quo testatorinstitutis tribus fratribus suis,sic substituit,si aliquẽ hæredũ meorũ mori contigerit,sine filiis, vel nepotibus, vel vlterioribus masculis, & ex masculis descendentibus,eius portio deuoluatur ad alios coheredes.Moritur vnus fratrũ,relictis filiis masculis,qui sine filiis mortui sunt,petebant descendentes aliorũfratrũ coheredũ bona,in quibus successerũt filij alterius coheredis, & respõdit Io.And.illam substitutionem vt si deicõmissariã, per mortẽ hęredis cũ filiis expirasse, quoad portionẽ illius,quidquid postea de filiis cõtigerit:nec obstare illa verba sine filiis vel nepotibus,quia habent suũ intellectũ talẽ, videlicet quod substitutioni nõ erit locus,dictofratre decedente cũ filiis, nepotibus, vel pronepotibus,nõ autem,quod etiã filiis,& nepotibus hæredũ, voluerit substituere.Vbi etiã ponderãda est dictio copulatiua ibi,vel vlterioribus masculis &ex masculis descẽdentibus; vt copulatiuê, & disiunctiuè, in hoc casu eandẽ esse rationem appareat, tradit etiã Decius cõsi.218.n.7.vbi põderat doctrinã Io.Andreæ,& latè satisfacit argumentis in cõtrariũ, idem etiam consil.287.tradit optime Bereta. consi.63.nu.2.Decia.cons.2.n.36. & seq.vol.2.Franc.a Ponte consil. 61.a nu.4.

99

ET expressius,quòd etiamsi adsint verba copulatiua,sic debeat interpretari prædicta cõditio, inforciori casu probat Rolan.consil.56. † per totum.signanter nu.20.volu. 3.vbi Gabriel testator, quatuor filios instituerat hæredes,sic addẽs.

100

Et si

Et si omnes filij sui & eorũ descendentes masculi decederent sine filiis, vel filia seu filialibus, tũc & eo casu vult, quod bona veniãt, in dominã Blancã. Cumq. oẽs filij sine filiis decessissent, excepto vno qui cũ filia decessit, ob id existimat defecisse fideicõmissũ, non obstante generalitate verborũ, nõ enim patiebãtur extensionẽ, verba restrictiua apposita ibi, tũc & eo casu, tradit etiã Menoc. consi. 274. a nu. 20. vbi testator sic asseruit. Et casu quo aliquo tẽpore accideret, quod ex dicto Sejo & eius descendẽtibus, nõ essent aut nõ remanerẽt de Cippo, hęredes masculi. Et licet ex his verbis oẽs descendentes vocasse videretur, & grauasse, ita vt Sejus restitueret filiis, & illi similiter filiis suis, nõ tamẽ amplius extẽdere visus est fideicõmissũ, ad descendentes in infinitũ, etsi ea verba copulatiua adiecta essẽt, Mãtua etiã cons. 92. per totũ sequitur Oldradũ, & signãter nu. 22. & loquitur in conditione in qua masculorum & descendentium mentio facta proponebatur, quem sequitur Portius cons. 137. num. 12.

LATISSIME etiã Rim. Iun. cons. 358. † per totũ vbi testator sic disposuerat, decedente vero, & decedentibus dicto Vincẽtio, & aliis sine filiis masculis, aut ex eis descẽdẽtibus masculis, & sic nullis masculis existentibus, substituit Conuentũ Sancti Frãcisci de Cessena: & respõdit aliquo ex his filiis testatoris decedente cũ filiis, fideicommissũ expirare, prout decessit Frãcisc⁹, nato Lãberto: ex eo quod omnia ea verba cõditionalia, ad tempus mortis hęredũ sine filiis referebãtur, nec loquebatur, testator quãdo filij filiorũ hæredũ institutorũ decederent sine filiis, sed solũ casu quo filij istituti decederẽt sine filiis & descẽdentibus masculis: illa nãq. qualitas decedendi, adiicitur institutis tãtũ, dũ vero subiicitur sine filiis masculis aut ex eis descendentibus masculis, nihil dicitur de morte illorũ: igitur, necessario erat intelligẽdũ, in morte institutorũ, in quorũ personis illã qualitatẽ decedẽdi posuerat, nõ autẽ de aliis in quib' omissa fuerat, vt hæc omnia latius ibi cõfirmat a n. 92. & signãter a n. 118. vbi in fine cõsilij addit in ea causa Rotæ Romanæ decisionem, quę etiã nostri casus videtur, de qua infra dum referam sententias pro Oldrado latas.

101

IDEM etiam Rim. consi. 465. † a nu. 70. vbi testator dixerat, quod si cõtingeret omnes nepotes suos, sine filiis mori, vel etiam cum liberis, & postea dictos liberos asq. filiis & descendẽtibus decedere, substituit filios Caroli, & Bonifacij de Blanquetis: & respõdit non obstantib' his verbis, vltra filios nepotũ, fideicommissum non extẽdi, si illi cũ filiis moriantur, & si adiectũ esset illud verbũ collectiuũ, & descẽdentibus; potius enim inde inferri asseuerat, quod cum expressim grauauerit filios nepotum, in casu quo descederent sine filiis, &

102

non in casu in quo decederét cũ filiis, datur intelligi, quod noluerit.

PVLCHRE etiã Cephal.cõs. 103 473.† per totum, vbi testator dixerat, post institutionem Iacobi, Bartholomæi & Thomæ, vt quandocũq. aliquis vel aliqui eorũ decederet, vel decederét cũ filiis masculis & nepotibus: tũc & eo casu sic decedéti, vel decedétibus, substituit eosdẽ filios, vel nepotes suos masculos. Et Bartholomæus vnus ex his, decessit relictis tribus filiis, ex quibus duo cum filiis decesserunt, licet post obitum Bartholomæi, susceptis, adhuc tamen in vim fideicommissi, admitti volebant, tanquam in fauorem non solũ filiorũ, sed & nepotum substitutũ fuisset. Respondit tamen Cephalus adimpleta conditione mortis Bartholomæi cum filiis, extinctum fideicõmissum, nec amplius de nepotibus curandum esse, cum omnia ad tẽpus mortis Bartholomæi referantur; & vltima pars, quæ tractat de nepotibus euanuit, tanquam posita in defectum prioris, licet copulatiuê in conditione filij, & nepotes adiecti fuissent.

104 IDEM Cephal.cõs.514.† loquitur etiã, in casu huic nostro accommodatissimo, sic enim dixerat testator, post gradum primum substitutionis Michaelis de Placiola, & filiorum suorum, & omnium descẽdentiũ ex eis, de domo & progenie, dicti Michaelis, & sic addit. Et deficiente supradicto Magistro Michaele sine filiis, vel filiabus legitimis, & naturalibus, & descendentibus suis, tam ex linea masculina, quam fœminina, dicta medietas Magistri Michaelis, diuidatur in tres partes, &c. Mortuus fuit Michael cũ filio, dubitabatur, an vltra filiũ extenderetur fideicommissũ, & videbatur extendi, aut saltim duplicẽ: inductã esse substitutionẽ, propter verbũ collectiuũ, & descendẽtibus suis, prima facta Michaeli sine filiis aut filiab' decedenti, secũda vero descedentibus eiusdẽ, & tamen consuluit Ceph. decedente Michaele cũ filiis, expirare fideicõmissum. Asserit enim, vt dicatur Michael nõ decessisse sine filiis & descendentibus, sufficere filios relinquere tẽpore mortis, ex pluribus ibi adductis, addens a n.19. nõ duplicẽ, sed vnicã esse prędictã substitutionem, & sub vna conditione tantum, licet enim descendentes, fuerint positi in cõditione, sicut & filij, non autẽ in dispositione, ita vt eis facta fuerit particularis substitutio, sed tantũmodo Magistro Michaeli. Idq. tribus mediis confirmat, quorũ vltimum magis præcisum videtur in hoc casu, si enim fieri deberet repetitio, inspectis descendẽtibus, ita vt interpretãdum esset illud verbũ, cũ adiectiuo decedentibus, seu deficientibus, ita vt sic diceret, & descendẽtibus suis decedẽtibus, opus esset nimia suppletione, nõ enim solũ sufficerent prædicta, sed & addi deberent, hæc

verba

verba ſine filiis, cum ſuppletio debeat fieri cũ omnibus ſuis qualitatibus, ex Bar. in l. in repetẽdis col. 2. de lega. 3. hæc autẽ ſuppletio fieri non debet, cũ ſapiat quādā interpretationẽ extenſiuam, ex l. oratio. ad fi. de ſponſal. Neguſ. de pignor. 3. membro 2. p. nu. 75. & latius infra dicemus.

HIC eſt ergo præciſsê caſus noſter, cũ & omnia quæ affirmat Cephalus in caſu noſtro vera ſint, & ſuppletio ab eo conſiderata, maiora inconueniẽtia ac abſurda in noſtro caſu pariat. Cũ & in illis verbis, *ſin fillo s & deſcendientes dellos*, eſſent ſupplenda ea verba *morir ſin fillos maſclos legitimos & de legitimo matrimonio procreados, &c.* Et ſic tota hæc clauſula expreſsi grauaminis filiorum Remiri, Franciſci & Ioannis: quod quā abſurdũ ſit, quiſquis facili negotio intueri poteſt, in hoc præſertim Regno, in quo ſuppletionem nuſquam etiam ab initio naſcentis Regni admiſſam ſcimus.

CONDVCIT etiam plurimũ caſus de quo Botta in conſ. 50. 105 † vbi teſtator ſic ſubſtituerat, ſi vnus filiorũ decederet ſine filiis maſculis ex ſe legitimê, & de legitimo matrimonio deſcendentibus: & affirmat, expirare fideicommiſſum, etſi filij ſine nepotibus decedāt, ſed cũ ſolis filiis; illud enim verbũ deſcendentium, quod importare ſolet infinitatem, non tamen copulatiuè, ſed collectiuè intelligitur ex Meno. poſt Socinum. conſilio 85. num. 94.

SIMILEM etiā caſum ponit Hondedeus conſ. 78. † per totum 106 vbi teſtator inter alia ſic dixit, & domino Ioanne decedente ſine filiis & deſcẽdentibus maſculis, eiſdem ſubſtituit dominũ Carolum Antonium, &c. Quæ verba interpretatus ibi Hondedeus a nu. 14. aſſerit, moriente domino Ioanne, cum filio maſculo Camillo, extinctum fideicommiſſum fuiſſe, & ſi poſtea Camillus ſine filiis deceſiſſet, reſtricta enim fuit ad deceſsũ Ioannis cum filiis, voluit enim in filiis Ioannis bona libera permanere, & liberam teſtādi facultatem permittere, & ea mediante, bonorum alienationem concedere, vt ex Alex. Ruino, & Rim. Iun. ibi affirmat nu. 29. addens pluribus rationibus moueri potuiſſe teſtatorem adſic diſponendum, tum ad inſidias ſubſtitutorum fortaſsis metuendas, euitandas, hac libera diſponendi facultate conceſſa, tum & ad reddendos tranſuerſales ſibi obſequentes, ſi viderent in eorum volũtate eſſe poſitum, an & quatenus diſponere vellent, tũ & etiam quia ex multis cauſis poterat intereſſe liberis prædicta conceſſio.

AC Borgn. deciſione 15. à nũ. 4. p. 3. in verſiculo ſecunda eſt deciſio. caſum huic noſtro ſimilem proponit, vt ſi dixiſſet teſtator.

Et casu quo decederet aliquis, sine filiis vel descendentibus, sufficere mori cũ filiis, vt substitutio euanescat, idq; pluribus confirmat, & numer. 6. in fine sic Cortone, & Fiuizanni, iudicatum asseuerat.

IDEM etiam affirmat Peregrinus articulo 28. numero 26. de fideicom. dicens in terminis consilij Oldradi, quod si testator in testamento, in conditione dixerit, si sine filiis & descendentibus, maiores nostros fateri, per existentiam filiorum omnes substitutionũ subordinatos gradus expirare.

NEC obstat Oldradum, & Ioan. Andream non per verba copulatiua sed alternatiua loqui, scilicet sine filiis, aut nepotibus, aut vlterius descendentibus; ex adductis enim apparet in hoc casu alternatiuam, † & copulatiuam non differre, cum etsi copulatiuè addantur descendentes, verùm sit sub vnico verbo, & tempore mortis grauati comprehendi: cùm copulatiua addere non possit casum casui, & tempus tempori; signanter vbi ad vnum & idem tempus copulata possunt referri, & vbi verificari etiá potest prædicta conditio, ac si expressim nominati morerẽtur cũ filiis, & descendentibus eorũ, idq. (vt prædicti Doctores asseuerãt,) solis filiis natis, fauore filiorum, vt ij potius admittantur, quam substitutus, ne grauamen aliquod ipso possidente bona, dominoque eorũ effecto, cõsiderari possit: quod aliàs fieret, si ad excludendum substitutum, requireretur simul, grauatum, habere filios & nepotes mortis tempore. Nec huiusmodi effectum potest copulatiua, in hoc casu operari, cum alias ex foro 4. de testamentis, in hoc Regno fauore filiorum, alternatiua † in copulatiuam resoluatur, & de iure est l. generaliter. C. de instit. & substit. vbi glo. & Doctores ac Decius nume. 4. & seq. tradit Portoles in verbo alternatiua per totum, & in nostris terminis, Honded. d. consil. 78. nu. 27. idque fit, ne si alternatiuè intelligeretur, sufficeret ad filios grauandos, & onerandos fideicommisso & substitutione. Ergo è contrario in substitutionibus negatiuis, (vt est hæc nostra) cum copulatiua, si operaretur suum proprium, & natiuum affectum, fieret vt filius grauaretur, si filios non haberet, & tamen si vim copulæ non haberet, secus esset, quia tunc extensio nó fieret grauaminis, de persona Francisci ad filium suum, sic ergo interpretari debet ac si alternatiuê posita esset.

QVID? quod etsi attentè ponderentur prædicta verba, difficiliorem † reddere videntur casum nostrum, si cum alternatiua considerentur, quam si adiecta copulatiua: si enim dixisset testator, *si Francisco muriere sin hijos o descendientes*, cum alternatiuê sufficiat, vnam partẽ esse veram, etsi filium Michaelem habue-

107 108 109

habuerit Franciſcus, cum nati non fuerint eidem deſcendentes maſculi, ſecunda pars alternatiuè veri ficata videbatur, ideoque ſubſtitutus admitti debebat, ac ſi ſimpliciter, hæc conditio adiecta fuiſſet, ſi Franciſcus ſine deſcendentibus ex filio, mortuus fuiſſet, qui caſus contigit, & tamen Oldradus. Io. Andreas, & alij qui eos ſequũtur, exemplificantes in alternatiua cõditioni adiecta, affirmant natiuitate filiorum, & morte grauati, cum eis vel eo, fideicommiſſum extingui; ergo a fortiori, vbi copulatiua adiecta eſt, quæ poſcit vtriuſque conditionis adimplementum, ex ſui natura neceſſario requiret, non ſolum abſque deſcendentibus mori grauatum, ſed & abſque filiis; atque ita eo moriente cum filiis, iam hæc prima pars conditionis defficit; ergo & ſubſtitutio: cum hæc ſit copulatiuæ natura, vt omniũ con- 110 ditionum † adimplementum requirat, l. ſi hæredi plures. de condi. inſtit. l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. in princ. de verbor. oblig. & in fortioribus terminis ad propoſitũ eruditè comprobat Ruinus conſil. 96. numero 18. volum. 2. & conſil. 175. nu. 6. volum. eo. vbi allegat Pau. & Angel. & ante eos optime Bart. conſi. 155. volum. 1. Dilect. de arte teſtan. titulo 2. cautel. 11. ad fi. de quibus latius infra in clauſula finali.

ET ideo ſi in d. for. 4. de teſtamentis impropriatur alternatiua fauore filiorũ, & ad excluſionem ſubſtituti, nẽpe vt ipſe non admittatur, non ſequuto in omnibus, & per omnia effectu conditionis: vbi copulatiua aderit, quæ ex ſui natura id importat, abſque aliqua impropriatione, dicendum erit, forali, & textuali deciſione certiſsimũ eſſe, hanc conditionem deceſſus, & mortis Franciſci, ſine filiis, & deſcendentibus ceſſare, eo cum filiis decedente, licet ſine deſcendentibus; & hæc opinio ita certiſsima eſt, vt nullatenus de ea dubitãdum exiſtimem. Idque vt appareat etiã cuilibet ſcrupuloſo, & in rebus claris dubitanti, operepretium exiſtimaui annectere quaſdam ſententias, quibus in aperto ſit, ex ſuperexiſtentia filiorum, fideicommiſſum extingui, etſi coniecturæ adſint, ſimiles his quæ in noſtro caſu conſpiciuntur, imo & maiores ac vrgentiores, & poſtmodum, quid in Aragonia fuerit obſeruatum, tanquam id quod radicitus difficultatem euellere debet, ex profeſſo tractabo.

IN primis ſeſe offert pro roſtris illa Comitum de Ceſsis, † quæ tot 111 grauiſsimorum Doctorum ingenia diu torſit, ſignanter Marzarij, Crauetæ & aliorum, qui ad amuſſim Oldradi impugnatores eſſe voluerũt, & vt ita dicam Antioldradi, ac vt verum fatear, ſuis declarationibus ac limitationibus, eidem conſilio alias perſpicuo, veluti turbinibus, & tempeſtatibus adiectis,

difficultates addiderunt. In ea causa aderant in substitutione plures coniecturæ, voluit enim testator deferri hæreditatem suam, ad fratres & eorum filios masculos, eisque cessantibus, ad alios de familias Cesiorum, digresio etiam facta fuerat ad plures gradus substitutionum, fœminis in totum exclusis, & masculorum sæpè sæpius facta mentione, adiecta etiá qualitate in filiis, quod esset legitimi & naturales, nec derelicta est conditio, sumendi nomé familiæ de Cesis, cùm id onus expresse adiectũ fuerit, simul & prohibita Trebellianicæ detractio, & coniectura absurdi, vt transuersales melioris sint conditionis, quam descendentes & proximiores, & similia, de quibus per Marzar. consil. 4. Crauet. consil. seq. quod in eius volumi. 6. continetur, nunc Typis mandato, & est cõsilium 992. & per Rim. Iun. consil. 21. quæ coniecturæ videntur, ita exuberantes & amplæ, vt nihil aliud desiderari videretur ad explodendam, decisionem Oldradi ab ea causa. Et tamen tribus sententiis conformibus, contra fideicommissum, & contra eos grauissimos authores, pronuntiatum fuit, etsi in vltima instantia Crauetta pro fideicommisso scripsisset, in consilio allegato, adhuc tamen tertia sententia fuit lata conformis duabus prioribus, de consilio Francisci Cornei, tunc iudicis appellationũ Mutinæ, & de consilio Barth. Bertazoli, qui tũc erat Prætor illius ciuitatis, re bene inter eos discussa & digesta, vt idem Bertazolus affirmat consl. 69. num. 8. cui vt iudici causæ in hoc, sic deferendum est, vt Marzario † q. 19. de fideicom. dicenti secundam sententiam pro fideicommisso latam, fides adhiberi non debeat: & in proposito nostro, sufficiet illum ingenuè fateri, primam & vltimam contra fideicommissum latam, vt appareat, tam eius consilia quam Aymonis Crauetæ, & aliorum qui pro coniecturis contra Oldradum adduci possunt, nullius esse momẽti, iudices huius causæ expresse asseruisse: & ita indecẽs erit aduersario, his consiliis vti, si enim Oriphicius præses sacri Consilij Neapolitani, consueuit dicere, quando sibi allegabantur Consilia, quod ipse vellet videre sententias super consiliis prædictis latas, vt asserit Vincen. de Franch decis. 260. numero 6. innuens nullius esse momenti consilia, contra quæ fuit pronunriatum, his præsuppositis aduersarij videant cuius momenti erunt prædicta consilia.

112

SECVNDA sententia est Rotæ Romanæ, † de qua per Rimi. Iun. dicto consilio 358. vbi aderat casus similimus nostro, dixerat enim testator. Decedente vero, & decedentibus dicto Vincentio, & alio vel aliis eiusdem testatoris filiis masculis, sine filiis masculis, aut ex eis descendentibus masculis, & sic nullis existentibus masculis

113

lis

lis, vel superstitibus ei vel eis, sic decedenti vel decedentibus, substituit conuentũ, & fratres Sãcti Francisci de Sena, contigit solum Franciscum natum fuisse ex testatore, illũq. decessisse, tribus filiis relictis, qui postmodũ mortui fuerunt. Domini de Rota tenuerunt, per obitũ filiorum, non euenisse casum fidei cõmissi, sed potius expirasse, per eorũ existentiam, quia Fratres sancti Francisci fuerant substituti, sub conditione, si hæredes instituti decesserint, sine filiis vel descendentibus. Illico ergo quo obiit Franciscus superstitibus filiis, expirauit fideicõmissum, & affirmant in summa, descendentes omnes, ex aliis filiis institutis, positos in conditione, eo modo quo ponuntur filij ex hæredibus institutis; propterea nõ potest intrare illud quod dicitur, de substitutis sub duplici conditione, quia ista est vnica conditio, nempe, si hæredes instituti decessérint, sine filiis vel sine descendentibus, non autem duplex alternatiuè posita, si hęredes decesserint sine filiis, & filij sine filiis, quod ipsa met lectura testamẽti ostendit. Illico ergo, quod hæredes instituti obierũt, supestitibus filiis, tota hæc substitutio expirauit. Addunt etiam in illis verbis, si decesserint sine filiis, aut descendentibus ex eis, sensisse testatorem, vt filij essent grauati, solum in euentum, in quem filios vel descendentes ex eis non haberent, cum itaque filios haberent, tempore eorum obitus, cessat substitutio. Hæc & alia ad propositum, in illius causæ decisione dixerunt domini de Rota, quæ ad longum recenset Rim. Iun. in d. consi. 358. ad finem consilij. Et aduertendum est, eam fuisse vltimam sententiam in causa, præcedente alia etiam contra fideicõmissum, quæ lata fuit ab Episcopo Cessenæ, ex cõmissione Apostolica, concordi partium voto, ipso Riminaldo in consultorem electo, vt ipse asseuerat in principio, & in fine consilij: aqua sententia cum appellatum fuisset, Rota his motiuis, eam sententiam confirmauit, quæ æquidẽ nostri casus decisiua sunt, signanter in his verbis, *morir sin fillos & descendientes dellos*, in quibus aduersarius maximum fundamentum constituit, cum & similiter in casu de quo ibi, substituerit testator dicens, sine filiis masculis aut descendentibus ex eis.

TERTIA sententia est eiusdẽ Rotæ Romanæ, † die Veneris 26. Iunij Anno 1562. pro Comitibus de Gonzaga, circa testamẽtum, in quo testator plures gradus substitutionum fecerat, si institutus decederet sine filiis masculis, & prohibuit vltimo loco alienationem bonorum, quia eius mẽns fuit & erat, quod eius bona perpetuo remanerent in familia: & causa multum eleganter ventilata, finaliter in Rota fuit conclusum, pro illis de Gõzaga, contra prætensum fideicommissum, quia omnes substitutionũ 114

gradus

gradus ad conditionem, si sine filiis restricta erant, & prohibitio alienationis accessoria ad primum fideicommissum,& regulatum secundum illud, quam sententiam ad longum refert Borgni.decisi. 5. a numero 73.cum sequen. parte 3. de qua etiam per Rauden. consilio 57.numero 11.

115 QVARTA † sententia fuit Collegij Iuristarum Ciuitatis Veronæ,circa fideicômissum, in ampliori forma ad fauorem agnatorum de familia ordinatum,in quo cum in prima instantia,lata fuisset sententia, pro fideicômisso a quodam iurisconsulto, nuncupato Terentio de Terentiis: demum commissa prædicto Collegio, pronuntiauit bene appellatum,& malè iudicatum pro substitutis, vt asserit Peregrinus de fideicom.artic. 29. nam.36.ad finem.

116 QVINTA † est Rotæ Florentinæ diei 15.Martij. 1589.& postea confirmata die 4.Iunij anno 1590 circa substitutionem testamenti cuiusdã, qui instituerat duas filias suas hæredes, Esmeraldam scilicet,& Elisabetam. Et casu quo vna ex eis moreretur absque filiis legitimis,& naturalibus, vnam alteri vulgariter, & per fideicommissum substituit,& prohibuit alienationem bonorum. Agebatur etiam in ea causa de testamento parentis testatoris, & in illis dubitationes hanc eãdem materiam nostrã concernebant: & nihilominus etsi plures coniecturæ pro fideicommisso adessent, adhuc contra eum in his duabus instantiis, pronuntiatum fuit. Ex eo signanter, quod Elisabeta decesserit, nato ex ea filio, etiam exsecto ventre, ideo enim cessabant omnes substitutiones,& coniecturæ quæ considerari poterant, nullius erant momenti. Et quia tenor substitutionum prolixus est, & coniecturæ plures, quæ cõsiderari possunt, sufficiet ea omnia videre penes Sfortian. cons.66 qui plenissimè in hac causa cõtra fideicommissarium respondit, & Honded.cons. 60. per totum, qui in fine, harum sententiarum,vt & in aliis eius consiliis aliarum curiosè meminit.

117 SEXTA † est Doctorũ Perusinorum,ac Cortonensium,in casu quo testator instituerat hæredes filios suos legitimos, & naturales, etsi decederet aliquis sine filiis vel descendentibus,tũc & eo casu voluit,quod alij filij & descendentes legitimi masculi superuiuentes succederent, & exclusit fœminas, ac expressit, conseruari velle sua bona in filiis & descendentibus masculis, ac prohibuit alienationem, & alia addidit denotantia fideicommissi perpetuitatem. Nihilominus prædicti Doctores, qui erant valentiores, consuluerũt & determinarũt, decedentibus hæredibus cũ filiis, fratres substitutos in totum excludi, & fideicommissum extingui, vt aduertit Borg. d.decis.5.à.n.64.p.3. Quẽ casũ Cortonę successisse asseuerat vbi inter

alia

alia, notanda est prædicta cōditio, si sine filiis vel descendentibus, fæminarum exclusio, prohibitio alienationis, & similia.

118 SEPTIMA † est eiusdem ciuitatis Cortonæ & Fuizanni, in casu prædicto simili, cũ enim dixisset testator, si decederet aliquis hæredũ sine filiis, vel descẽdẽtibus &c. aliis clausulis additis, importantibus fideicōmissum, dixerunt: ex his non colligi, quòd in casu quo alter ex fratribus hæredibus decederet cũ filiis, alius frater, vel substitutus filio, vel filiis post mortẽ hæredis superuiuẽtib⁹ succederet, ideo substitutio illius caduca effecta est, nec de vna linea in aliã, ex defectu verborũ & mẽtis, trãsire poterat, vt testatur Borgni. sic in prædictis locis se iudicatum in decis. 15. nu. 4. 5. & 6. in d. part. 3.

119 OCTAVA † est Senatus Mediolanensis anni 1583. super testamento Helenę Alciatæ, quæ substituerat, præmissa prohibitione alienationis, ratione adiecta perpetuitatis, post institutionem hæredis, & filiorum eiusdẽ, substituit sub hac cōditione, & si omnes eius filij masculi, seu filij filiorum suorum decederet, seu decederent sine filio, vel filiis, substituit filias suas: & decidit Senatus, filias prædictas excludi, morientibus filiis, cũ filiis, tanquam non fuerint substitutæ in eo casu, quã sententiam refert Rauden. de analog. c. 14. à n. 37. eaq. suis regulis analogorũ accomodat.

120 NONA † est Senatus Pedemōtani 22. Decembris anno 1589. in causa in qua testator substituerat filiis institutis, in casu quo vnus ex eis sine hæredibus ex suo corpore decederet, alium, & ambobus morietibus, *senza figliuolanza legittima, il piu propinquo de la linea paterna, & cosi successiuamente, &c.* cumq. vnus ex filiis mortuus fuisset cum filia, decisum fuit, in totum fuisse extinctam substitutionẽ, cum mortuus fuerit relicto herede, ex suo corpore procreato, cùm ea verba etiam in filia verificari possint, sicq. deficiebant aliæ substitutiones, propinquioris & aliorum, vt latê confirmat eam decisionem Thesaurus decis. 247. per totam.

ET vt amplius in his sentẽtiis referendis nõ immoremur, aliæ enim, si attentis oculis inspiciantur DD. penes eos reperiri possunt, finẽ dabo eisdẽ, relata ea quę licet antiquior, quia ad propositum magni momẽti videtur, nõ immerito pro Choronide aliarũ animaduertẽda videtur. Eaq. deducitur, nõ ex Doctorũ cōsiliis aut voluminibus, sed ex legũ seu Authẽticorũ aut Nouellarũ libris, eaq. iuxta veterẽ & originalẽ versionẽ, vt per Moder. Paris. in d. allegatione pro Duce Villæfermosæ à n. 122. de qua etiã superius: nẽpe in §. nos igitur. † in Aut. de restit. fideicommissi, vbi lege generali sanxit Imperator, non obstãte alienationis prohibitione, etiã sub expressa ratione, vt ꝑpetuo manerẽt in familia sua bona, nec vnquã̄ nomine suo exirẽt, & aliis additis, quę 121

fideicommissum perpetuú importare videbantur; determinat Imperator, cõditionem si sine filiis, filiorũ natiuitate finiri; & nepotes posse extra familiam alienare, prohibitionemq. factam, in infinitum non extendi: quod etiam expresse deducit Cuiacius in eadem Nouella, est apud eum in nouella 159. tit. de substitutione facta in familiam morientis vsq. ad quartum gradũ, licet in fine affirmet, videri eam Nouellá esse † ex earum numero, quas Harmenopolus, Tribonianum composuisse narrat, obscure & ambiguè pecunia correptũ: etenim hoc commune modernorũ vitium, increpantium illos antiquos legum collectores, an iure an iniuria aliorum sit iuditium, cum nihil ad rem licet Cuiac. sequutus Rauden. cõsi. 16. nu. 26. idem cũ eo affirmet. Modernus tamen Paris. non solũ eam non reprobat, cum ex aduerso contra eius dicta induceretur, imo ex eã colligit, a fortiori in casu de quo per eum, fideicommissum non extendi: a fortiori dico, quia ex multis difficilior erat, casus illius nouellæ, vt ibidem aduertit num. 125. et n. seq. asserit pluries in Suppremo Parisiorũ Senatu, & Curia Franciæ iudicatũ fuisse, contra fideicõmissi perpetuitaté, etiam in substitutionibus gradualibus. Ad nostrumq. casum decidẽdũ, dictam Nouellá optimè inducit Peregrinus art. 29. n. 28. de fideicom. addens ibi, egregiè considerans, coniecturas huiusmodi perpetui fideicommissi, Iuriscõsultis antiquis cognitas, & his nõ obstãtibus, indistincte affirmare, conditioné si sine filiis, vbicũq. adiectam, natis filiis deficere d. §. si quis rogatus. l. ex facto. ad Trebel.

122

VTQ. appareat familiæ & nominis cõseruãdi normá, Romanis † patuisse, vltra eorum innatam cũpiditaté, quæ id manifeste demonstrat, colligitur aperte ex pluribus exemplis, deductis, ex diuersis Iuribus & Historicis, quæ ingeniosè satis colligit Brisonius, de formulis, lib. 7. fol. 671. & fol. 725. Aerodi. Tiraq. & alij quos refer Raudé. d. cõsi. 16. nu. 25. & fideicommissorũ materiá † apud antiquos Romanos, latissimá & amplissimá fuisse, aparet ex Vlpiano, in l. cogi. §. sed si secuo. ad Trebel. vbi refertur Metianus, vsq. ad septẽ libros de fideicõmissis scripsisse, & ex eo id curiose aduertit Pret. de int. vlt. volu. lib. 3. int. 3. dub. 1. ante sol. 1. fol. 271. sicq. à primò ad vltimũ, tã in primis legũ cunabulis, & iuriũ nouiorũ, quã & in his nostris téporibus apparet, nõ obstãtibus cõiecturis, & presumtionibus, fideicõmissum extingui, hęrede grauato cũ filiis decedẽte, vbi adiecta est cõditio si sine liberis.

123

124

HINC colligere licet in nostro Regno Aragonũ; hęc minus esse dubitãda, cũ enim cõiecturis a cõsilio Oldra. recedatur, & per extẽsioné de persona ad personá, vt patet ex omnibus Doctoribus, limitantibus illud cõsiliũ, & acutè satis animaduertit dominus Ludo. Martinez in d. allegatione de Sãctacroche. n. 43. dicens

125

dicens manifeste etiam patere, hác extensionem, in hoc Regno minimè permittendam, cum esset extēsio ad casum contrarium, substitutionem enim factam sub conditione si sine filiis, procedere etiam in casu quo cum filiis testator decedat, habet manifestam contrarietatem: imo & impossibile est coadunari posse hos casus, decessus cum filiis & sine filiis, signanter vbi standum est cartæ, ibiq; late confirmat, qualiter respui debeat prædicta interpretatio, contra Oldradi consilium, ea deducendo que solent in medium proferri, ad interpretationem dictæ reg. standum est cartæ subtili & ingeniosissimo methodo.

CVI vt aliquid addamus, magis in terminis videtur in simili casu consuluisse Craueta † consl. 641. num. 15. cum sequent. vbi licet regulariter in terminis iuris, si posthumus præteritus nascitur, testamentum non rumpitur, si statim viuo testatore † decedit. l. posthumus. de iniusto rupto: si tamen adsit statutum disponens, testamenta irritari, natiuitate posthumi, & aliud iubens ad literam intelligenda statuta, sola natiuitate posthumi quicquid de eo post modum cōtigerit, testamētum irritabitur, cúm enim vbi standum est literę, sileant interpretationes quæ intellectu cōstāt, & interpretationes quæ ex litera ipsa non colliguntur, sed tantum quę ad grāmaticam pertinēt, quæ in vocabulis ipsis, aut verbis literæ exponēdis versatur, cùm statutū dixerit natiuitate posthumi irritari testamētū, nec amplius addat, sola natiuitate postumi cōtentum fuit, nec amplius de eius vita & progressu disposuit, ideo non est curandum de illo, cum omnia ad tēpus natiuitatis referēda sint, Crauetā sequitur Portoles verbo Fori Aragonū. n. 29. Similiter ergo in nostro casu, cū tantùmodo substituerit testator in casu mortis Frācisci & fratrū sine filiis, & relata sit ad illud tēpus substitutio, nihil amplius curandū de filiis filiorū, de quorū morte testator nihil dixit, cùm litera solum mortem parentum exprimat, amplius ergo extendi non debet.

126 127

Maximopere etiá conducit, id quod Cephalus asserit consi. 514. a nu. 25. in nostris terminis, prout & supra tradidi, & inferius aliis cōsulentibus cōfirmabo. Dicit enim ex eo conditionē † si sine filiis, & descendentibus non comprehendere mortem filiorum, sed solam superexistentiam post grauati mortem, quia fieret nimia suppletio, quę etiá minima, sapit quādā interpretationem extēsiuam, in substitutionibus nullatenus admittiendam ex l. oratio. de sponsal. Bal. & Salice. in l. 1. col. vlt. C. si Rector prouintiæ, Iass. in l. 2. nu. 36. de iurisd. om. iudic. Neguſ. de pignor. 3. memb. 2. partis. nu. 75. Cephalumq. in eisdem nostris terminis sequitur Menoc. consi. 232. num. 8. consi. 274. num. 17. vbi optimè. consil. 327. nu. 38. consil. 399. nume. 42. consil. 461. á nu. 11. Pereg. artic. 11. numer. 28. de

128

fideicó. Si ergo hæc suppletio quæ necessario adesse debet in casu nostro, ex eo de iure communi in substitutionibus reiicitur, quia sapit interpretationem extensiuam, & nó admittitur in materia stricta, qualis est substitutionum, vt asserunt prædicti Doctores: quid dixissent vbi vltra materiam subiectam, lex generalis prohibens interpretationẽ extensiuam adest? signanter cum suppletio de qua in hoc casu, sit nó vnius dictionis, sed plurium linearum, vt supra aduerti.

QVID? quod & in terminis iuris communis, sunt ex Doctoribus qui affirment; (quia est regula iuris, quæ vult, non satis esse voluisse testatorem nisi disponat. l. quidam cum filium. de hæred. inst. vbi Bal. & Imola) quod quando fit substitutio filio, si decesserit sine filiis, ex tacita † & verisimili mente testatoris videtur esse, ita vt licet extantibus liberis deficiat substitutio, & postea decedentibus ipsis sine liberis, substitutus admittatur: adhuc in contrarium esse communem, & indubitata tam sententiam; quia huiusmodi tacita & coniecturata voluntas testatoris, non attenditur, vt contraria prædictæ iuris regulæ, ita Celsus Hugo consi. 68. nume. 4. Si ergo, & inspecto iure communi, opinio cótra Oldradú non procedit, veluti fundata in volútate tacita defúcti, multo minus admittẽda erit in hoc Regno, in quo nullibi ea admititur.

129

NEC desunt in nostro regno plures sententiæ, quibus hæc omnia confirmari possunt: in primis enim in illa antiqua, causæ † Baroniæ de Sangarren, in qua latissimẽ fideicommissum absolutum venti latum fuit, Don Fráciscus de Mendoça in capitulis matrimonialibus Don Petri Lopez de Mendoça, & Domnæ Ioánæ Nuñez Cabeça de Vaca, illum consistere dicebat, in quibus a Comitibus de Tẽdilla donatio facta fuit, in fauorem dicti Don Petri, cum prohibitione alienationis, nisi in filios masculos & descendentes eorum masculos, addens postmodum dotationes fæminarum: & demum sic dicens, † *Et si contescera el dicho Don Pedro morir menos de fillos masclos legitimos & descendientes de aquellos masclos legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, e con filla, o fillos, &c.* Dubitabatur inter alia, an substitutio in ea clausula facta verificata fuisset. Et responsum fuit, eam extinctá esse, facta enim fuerat sub conditione, si sine filiis & descendentibus, cum quẽ Dó Petrus quinq. filios masculos superstites habuerit, defecit in torum prædicta conditio; nec amplius curandum erat, quid de filiis contigerit, sicq. bona libera penes Don Ioannem de Mendoça remásisse: prout eleganter in eo casu cófirmat Beroius consi. 84. num. 53. vol. 2. Alcia. consi. 134. a numer. 9. Soc. Iun. consi. 13. nume. 14. & seq. lib. 4. Decia. consi. 31. nu. 29. vol. 1. qui omnes in hoc casu consuluerunt,

130

131

rũt. Et licet Decianus pro fideicom misso respondens, inferius in discursu consilij, rationi huic, de qua in d. num. 29. satisfacere intentet, nihil tamen tradit, quod aliqua rationeistud euellat; ac ideo negotio ventilato in Regia Audientia in articulo proprietatis, fuit lata sententia contra fideicommissum perpetuum, quę transiuit in rem iudicatá post alias sententias, quibus antea etiam contra illud pronuntiatum fuerat. Qui casus nostro est conformis: cum inter alias coniecturas, similimas his quæ aduersarij excogitant in eo casu, ad sint etiam illa verba conditionis, *morir sin fillos masclos, & descendientes de aquellos masclos*, prout & in nostro casu; & pronuntiatum fuit, superessentibus filiis Don Petro grauato, fideicommissum extingui.

SECVNDO etiá maximi momẽti est, processus & causa † Ludouici de Leres olim Falcó, in Curia Iustitiæ Aragonũ, intitulatus Processus Ludouici de Leres super iurisfirma, & in Regia Audiẽtia, Processus Annę Falcó, in articulo iurisfirmarũ: in quibus processibus, actũ fuit de interpretatione cuiusdam vinculi, in quo Ioannes de Leres, prius posthumum instituerat, prohibita alienatione, nisi in filios masculos & descendentes eorum; & in eius deffectum vocauit Petrũ de Leres nepotem, filium Mariæ de Leres, ex primo eius matrimonio, cum onere deferendi nomen & arma eius absq; mixtura, & cum prohibitione alienationis: hæc addens: *Et si contescera, lo q̃ Dios no mande, el dicho Pedro de Leres, nieto è heredero mio en los casos susodichos, morir sinse fillos suyos & descendientes dellos masclos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, en tal caso dexo los dichos mis bienes a los otros hijos masclos &c.* Succesit hic nepos Petrus de Leres, & mortuus fuit, superstite ex eo Ioanne Thomasio de Leres, dubitatur: an per eius mortem alij filij masculi dictæ Mariæ ex substitutione succederẽt. Et decisum fuit in vtraq; Audientia, substitutionem extinctam esse, nec eos admitti debere, quia mortuus nó fuerat Petrus de Leres sine filijs & descendentibus; cum superuixerit eidem filius: idq; primitus in Curia Iustitiæ Aragonum die 14. Maij anno 1577 pronuntiatum fuerat. Et libeat aliqua verba motiuorum intexere, † sunt enim elegantia, & nostri casus decisiua, ibi enim respondentes domini Iudices, obiectis inter alia sic afferunt, licet mendosa in aliquibus, in copia motiuorũ, a quibus hæc transcripsi. *Nec his obstat dicere, filiũ Petri de Leres, nimirũ Ioãnem Thomam, qui patri supererat, sine filijs postea decesisse, quia per hoc non fit locus substitutioni factæ Petro Leres decedenti cum filijs, alia est, cum substitutio quæ fit Petro Leres nepoti, decedenti sine filijs, alia & diuersa est, quæ prætẽditur respectu Ioãnis Thomæ Leres, mortuo sine filijs, nec per hoc quod filij Mariæ de Leres fuerint substituti Petro Leres, decedente absq; filijs, id idem existimant:*

132

133

mandum est procedere, respectu filiorum Petri, absq; liberis decedentium, cum talem vocationem, nec verba comprehendāt expresse nec vi compraehensionis id posset intelligi, nec potest aliquomodo extendi substitutio facta Petro decedenti sine filijs, ad personam Ioannis Thomae defuncti sine liberis, cum sit diuersa persona: signanter cum existentia filiorum Petri Leres positorum in conditione, non ad perpetuationem fideicommissi fuerit posita, sed ad extinctionem illius, neq; adsunt talia verba, per quae aliud iudicemus: & sic cum dicti filij Petri Leres, sint positi in conditione, merito illorum existentia, fideicommissum extinguit, prout fuit extinctū per dictum Thomam de Leres superuiuētem, quidquid postea de eo contingeret. Hæc eadem sententia postmodum in Regia Audientia cōfirmata fuit die 29. Februarij ann. 1580. vbi processus intitulatur Annæ Falcon in articulo iurissirmarum: & in motiuis, eisdem fere rationibus sua vota confirmarunt, quę ibi videri poterunt, in libro consilij eiusdem anni. Cūq. illius vinculi verba, & hęc nostri, saltim in ea parte, in qua cōsistit maior difficultas, eadē sint, his sententiis, & hanc nostram causam pronuntiatam esse, & transactam in rem iudicatam, dicere possumus.

TERTIO adest etiam alia 134 causa, scilicet Processus † Hieronymi de Arbues, super apprehensione in articulo proprietatis, prius discussa in Curia Iustitiæ Aragonum, tempore quo ibidem ego Locumtenens eram, in quo dubitabatur de viribus substitutionis testamenti Gundissalui de Arbues, vbi filij masculi exclusis fæminis vocantur, & adduntur hæc verba, *y si entrambos a dos casaran*, (loquitur ibi de Enneço, & Gundissaluo de Arbues, filiis suis hęredibus institutis) *é el vno dellos verna a morir sins de hauer fillos varones, que quiero y mando, que sian del sobreuiuiente, que abra fillos varones de leal matrimonio,* & in fine clausulæ addit *por tal que los ditos biēnes, sian todos tiempos en hombres varones, que se clamen del nombre de Arbues.* Quæ & alia verba fideicōmissum absolutum inducere videbantur, quia licet Ennecus cum filiis masculis decesserit, Gundissaluus nequaquam. Hinc ortum habuit contentio, existimabant enim ex Enneco descendentes, successionem illis competere in portione Gundissalui, tanquam adimpleta cōditione, decessus sine masculis: & tamē contrarium pronuntiatum fuit, ex eo quod Ennecus ante Gundissaluum mortuus fuerat, sicq; verificari non poterāt verba vinculi, vt superuiuēs succederet: cùm ab Enneco initium sumeret prædicta substitutio, in quo verificari non poterat, iuxta tempus a testatore requisitum; nempe superuiuentiæ substitutis: ideo cessauit in totum fideicōmissum, & in Gundissaluo bona libera remanserunt; vt hæc & alia latius ego vt Relator causæ, primus omnium in motiuis adduxi, die 9. Octobris anno 1568. alijquè Collegæ, die 13. eiusdem mēsis, idē sequti fuerunt. Et postmodum in Regia Audiētia hæc eadem nostra sententia confirmata fuit, cui similem causam signanter propter naturam

turam verbi, superuiuentis, pronũtiatam fuisse Paduæ, colligitur ex Peregrino de fideicommiss. art. 28. a nume. 22.

QVARTO, alijs sententiis relictis, quę ex libris Curiarum colligi possunt, non minoris momenti esse existimo aliquas, in quibus pro 135 fideicommisso † pronuntiatũ fuit, ex his enim apparebit, coniecturas multo vrgétiores necessarias esse, vt a consilio Oldradi discedatur, vtq; verba restrictiua non sint, nec vnum casum & tempus tantum cóprehendentia, sed plura, & ex ipsissmet verbis, tractum temporis denotantibus, colligatur, perpetuitatem testatorem attendisse: prout inter alia demonstrat nobis, causa 136 † Baroniæ de Santacroche, in cuius sententiarum motiuis, vtriusq; Consistorij domini Iudices, admittentes perpetuitatem, affirmãt, id procedere ex verborum ampla casuum & temporum comprehensione, vt signanter patet in illis verbis *En tal manera que no quedando ninguno de su descendentia y generacion*, quę ad tempus mortis restringenda, nullatenus videntur, expresse innuẽtes contrarium, vbi verba ad tempus mortis grauati referuntur, prout in nostro casu & similibus, in quibus restrictio fieri debet, nó obstantibus quibuscumq; coniecturis: & hæc pertinent ad declarationem, horum verborũ vinculi; quę sufficient vt ad alia transeamus.

SVBSEQVVNTVR in vinculo alia verba, † quæ sunt huiusmodi, *o morir menores de edad, e sin fillos legitimos*, in quo primo aduertendum est, ea verba ad trium fratruũ supra nominatorũ mortẽ tãtũmodo refferri, dixerat enim prius testator. *Et si contescera, lo que Dios no mande, los ditos Remiro, Francisco & Iuã Sãchez Muñoz morir sin fillos, e descendientes dellos masclos*, addit, *o morir menores de edad*, superiora enim verba, in morte solum fratruũ intelligi, nulli dubium est: ergo & sequentia, cum eadem sit oratio, & cum eisdemmet personis continuetur. Et probatur ex aliis clausulis huius vinculi, in quibus expresse voluit testator, hanc qualitatem minoris ætatis, prędicari vt logici asserunt, non solum de expressè nominatis, sed & de filiis, & descendentibus; ex eo quod conditioné mortis non restrinxit ad nominatos, sed ad omnes descendentes, vt patet in substitutione filiorum Catherinæ, sic enim dixit testator. *Et si contescera la dita Doña Contesina morir sin fillos*, addens postmodum. *& los fillos & descendientes della, morir menores de edad, & sin fillos*, ita & in substitutione filiorum Violantis, addit. *Et los fillos & descendientes de aquella morir menores de edad, y sin fillos &c.* In quibus videmus mortem filiorum & descendentium, verbis perspicuis exprimi; quod cum non constet eisdem verbis † exprimere voluisse, in hac clausula de qua loquimur; imo potius mortem & minorem ætatem retulisse, ad ipsos tantum nomina-

137 138 139

minatos; ex ꝑposito enim omissio né factá fuisse, dicendũ est. l. 1. §. fin auté ad đficiétis, C. đ cadu. tol. ibi. *Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere.* c. 2. §. sed neq;. de trásla. prælat. Anchar. consi. 120. in fi. Anna. consil. 22. nu. 3. DD. signanter Rom. & Alex. in l. lecta. notab. 3. si cert. peta. Soci. cóś. 69. col. 7. in prin. volu. 3. & consil. 227. num. 7. vol. 2. Dec. consi. 416. num. 17. & consi. 514. nume. 5. asserit argumentum, † (quod sicut in vna parte expressit, in alia voluisse præsumitur) esse debile, nec vrgere; quia in contrarium potest retorqueri: idem Dec. consi. 599. nume. 4. Soc. Iun. consi. 13. num. 20. volu. 3. consi. 158. a num. 39. volu. 2. Beccius consi. 65. a num. 29. & allegaui aliquos horum in responso pro Don Iusto de Torres. nume. 25. sic enim satisfieri potest aduersarijs, volentibus hanc clausulam, iuxta alias præcedentes interprætari; id enim non negamus, sed consequẽtiam contrariam illis inferimus, a Doctoribusq; approbatissimam; vt cum solitũ scripturæ ordinem, in aliis clausulis seruatum, in hac omisserit testator, visus fuerit per necesse aliud disponere, nec minorem ætatem refferre, nisi ad tempus mortis; quod in ea clausula expressum est, non ad aliorum mortes, quæ licet in alijs descendentibus expressæ sint; hic clare apparet omisisse testatorem.

140

SECVNDO idem probatur ex alio; nam si prædicta verba interprætationem aduersariorum paterentur, necessaria esset suppletio horum verborum. *O los fillos de aquellos & descendientes dellos,* & post modum subsequi debebat verbũ, *morir, &c.* quam admitti non posse signanter in Aragonia, supra probaui, ex Cephalo consi. 514. num. 30. Meno. Peregri. & alijs supra relatis: ex quibus cóstat suppletionem esse interprætationem extẽsiuam, et loquuntur in his terminis. Quinimo nec de iure cómuni verba † supplentur ad præsumendam voluntatem testatoris, sed scriptura testamenti seruanda est l. fi. de manumi. testam. Bal. consi. 232. col. vlt. vol. 5. Craue. consi. 161. num. 15. signanter vbi oratio ex se imperfecta † nó est, sed aliqué sensum perfectæ orationis habere potest, ex Ripa in rubri. ad Trebel. num. 1. Imo & tunc in oratione in totũ imperfecta, ex mente tantum † & cóiecturata voluntate suppletio fit ex Curt. Iun. consi. 5. num. 15. & tradit ad propositum Peregri. art. 11. num. 27. & ante eum Meno. d. consi. 274. nume. 16. & sequen. consil. 327. nume. 38. consil. 399. numero 43. & alij supra relati.

141

142

143

QVARE suficiet nobis ex his, in hoc Regno hanc causam vẽtilari, vt absq. dubio prędicta suppletio admitti nó debeat; id quod & in causa † de Sangarren expressissime decisum fuit; in sententiis enim quibus fideicommissum absolutum

144

lutũ nõ adesse, iudices dixerũt, affirmarũt ipsi suppletionẽ nullá in verbis substitutionis subintelligendá, quam tamẽ necessariá asseruerant alij, qui pro fideicommisso absoluto sententiam dixerant, quæ tamen reiecta fuit, cùm eius contraria silẽtiũ perpetuũ dictæ liti, & sic fideicómisso absoluto causarit. Et multo magis id procedet in nostro casu, in quo hæc oratio, & clausula, absq. prędicta suppletione, verũ, & perfectũ sensum habere potest, cũ ea verba: *Morir menores de edad,* ad expressè nominatos referri possint. Imò hæc fortius stringẽdo, si prędicta verba addẽda essent, nõ solum oratio, nõ perficeretur; sed imò potius, quædá de nouo, & per se existẽs clausula cõstitueretur, cõditionem quandã de nouo cótinens, cõtra voluntatẽ, & expressa verba testatoris, qui vná tantum clausulam cõstituit, ab vno tantũ verbo regẽdam, quá tamen immerito, diuidere volũt aduersarij, & lacerare, cũ tamẽ id nullatenus, etiam in vnico

145 verbo † testamẽti permissum sit. l. 2. C. cõmu. de legat. vbi Bal. notab. 7. in fi. Petra. q. 8. de fideic. n. 334.

TERTIO plurimũ conducit, id quod aduersarij prædecessores, saltim in processibus antiquis asserebant, ad hanc suá interpretationẽ confirmandá: quo medio sicut & aliis eorum, veritas qua nitimur, manifestior reddetur: ibi enim dicebant, quædá verba in nota, seu Prothocollo, in quo aderat hoc testamentum Remiri, deleta, † & abo

146 lita reperiri, quæ erant huiusmodi: *Los fillos de aquellos,* quæ immediatè præcedebant verba, *o morir menores de edad.* ex eo enim existimabát, verba illa deleta subintelligẽda esse, ac si absq. aliqua abolitione cõtinerentur, cũ non præsumantur deleta ex testatoris voluntate, † ex doctrina

147 Ioánis Andreę, in addi. ad Specul. tit. de instrument. æditio. §. ostẽsio in add. marg. inci. dicit Rolãdinus, Paul. consi. 131. part. 2.

ID enim in nostro casu nõ procedit, imo potius contrarium, nec doctrina Io. And. & Paul. ad propositũ applicari potest, cui satisfaciũt infra referendi, & ex eo ad propositum euidens ratio deducitur, retorquẽdo argumentũ, cùm enim deleta sint, id voluntate testatoris factum præsumitur; & ideo illum expressè voluisse prędictum verbũ *morir* non refferri ad filios, sed ad ipsos nominatos. Quod autem verba deleta & cancellata præsumantur, † consulto & de voluntate te-

148 statoris, argumento ab speciali probatur ex l. proximè. de his quæ in testam. delen. vbi Bart. & Imola. nu. 10. & in l. 1. eodem. tit. idem. Bart. & Bal. in fine. Paul. nume. 6. vbi dicunt Doctores, quòd vbi testamentum reperitur in aliqua parte simpliciter cancellatum, absq. expressione alicuius causæ cancellationis, in dubio præsumi a lege, cancellationem factam ab initio, tempore testamenti, & ex volũtate ac ius-

ſu teſtatoris,idem Doctores in l.ſi vnus.C.de teſtamen.vbi etiam Iaſſon colum.2.numer.9.Alexan. numer.7.idem Alexan.conſil.14. numer.16.volum.6.& conſil.104. numer.9.volum. 7. vbi ſatisfacit do-
149 ctrinæ Ioannis Andreæ,† dicens eam procedere, vbi adeſt expreſſa cauſa cancellationis, contenta in ipſa ſcriptura, poſt ius acquiſitum parti,quo caſu vtriuſquè partis voluntas ad cancellationem requirebatur,ideo ea cauſa expreſſa adeſſe debebat, ne aliàs inſtrumentum tanquam ſuſpectum, non probaret:optimè etiam Corneus, conſi. 118.numero 1. volum. 4. ſubdens pulchra verba, hæc maximè procedere,in caſu de quo ipſe, in quo interlineatura reperiebatur facta in
150 prothocolo, ſolent enim notarij† in eorum prothocolis ſepe facere interlineaturas,ſeu cancellationes, quia prothocolla ſolent ſcribi per eos,antequam contractus, vel teſtamenta habeantur pro perfectis, & abſolutis: & ſepe occurrit,quòd in eorum confectione, aliqua ſcribuntur,& interlineantur:quia partes variant, vel nõ bene ſe intelligunt;ita quod cõtingit aliquid ſcribi,& poſtea cãcellari, & dũ inſtrumentũ poſtea legitur coram teſtibus,legitur id quod non eſt cancellatũ:ita quod ſepiſſimè contingit, quod in prothocolis reperiuntur ſimiles cãcellationes, & interlineaturæ,quæ non ponũtur poſtea in inſtrumentis, quæ exinde a notariis poſtmodum extrahuntur, cuius dictũ ſequitur Pariſ.conſil. 28. num. 45.libro 2.

TRADIT etiam Rubeus conſil.95.num.4.Craue.conſil. 228.in fine.Xuar. in l.quoniam in prioribus.in declar. leg. regn. quæſtio. 9. numer. 9.Mantica lib.12.tit.1. a numer. 29.Gutierr.lib.3.pract.quæſt. 46.numer.10.Maſcar.conclu.257. pulchrè Bertazol. conſi.14.numer. 9.& 10.& a numer.30. vbi ſatisfacit doctrinæ Ioannis Andreæ, & poſt modum concordantes Doctores adfert,ad ea quæ de ſtylo notariorum, Corneus aſſeuerat, prout & Pech.de teſtam.coniug. lib.1. c. 46.vbi in fine.Id pręſertim verum eſſe affirmat,vbi in Archetypo, & libro notarij,hæ cancellationes reperiuntur, & latiſſimè Achil. Perſonal,de adipiſcen.poſſeſſ.a nume. 137.vbi numer.144.verſi.Et ſi alio modo.ex dictis per Corneum, dicit neceſſario cogimur fateri, hęredem immitendum in poſſeſſionẽ eſſe, non obſtante interlineatione, & apoſtillatione in teſtamento inſerta,alias naſceretur hoc abſurdũ, & inconueniens,quod raro hres in poſſeſſionẽ immiteretur, cùm ferè omnia teſtamenta cum his interlineationibus,& apoſtillis conficiatur,quod etiam in verbis deletis, ſeu cancellatis, in prothocolis idẽ Doctores conſiderant.

IMO & Decianus in quadam cauſa Aragoniæ,& in prothocolo cuiuſdam notarij huius ciuitatis loquens,conſil.91.numer.12.volu. 3. aſſerit,ex eo quod reperiebantur in pro-

prothocolo, aliqua verba deleta & cassata, cõstabat notariũ voluisse addere, & cõstituẽtẽ renuisse, quia præsumuntur deleta de voluntate ipsius; addẽs nu. seq. singularia verba ad propositum; quod cancellatio † denotat pænitentiam, vel errorem, & facit actum in executione verborum quæ deleta sunt, non valere. In qua causa etsi cõtra eum pronuntiatum † fuerit, & cõtra Cephalum consi. 338. qui in eodẽ etiã casu consuluerat, & merito: notarij enim de cuius prothocoli fide ibidem agebatur, authoritas, & integritas, nullatenus dictis, & subterfugiis aduersariorum, fædari poterat. Hęc autẽ insignis Doctoris verba, fundata in doctrina communi, negari non possunt: aduertere autem debuerat, in eo casu applicari non potuisse, cum id non vitio notarij, sed partium voluntati, tribuẽdum essent, & licet ea verba ibidẽ deleta esset, ex aliis tamen manifestissime constabat, mãdatũ quod dicimus, *en blanco*, constitutum fuisse.

151 152

ET in confirmationem prædictorum conducit, emendationem † semper presumi factam a notario tempore permisso, Alex. consil. 70. nu. 4. vol. 1. & incõtinenti † antequam publicetur actus, & instrumentum perficiatur, ex Bal. in l. nostram. col. 3. ad finem. versi. sed nũquid præsumitur. C. de testament. ordin. & in l. 1. in fine de his quæ in testam. delen. Bertachi. verbo cancellatio. versic. 23. Non ergo præsumi aliqua ratione potest, tam ex parte Notarij, quam ex parte disponentium, deleta fuisse verba, casu & absque voluntate eorum, sed consulto, & vt dicit, Decianus volente testatore, penitentia & errore ducto reuocare, similem disponendi normam, & nollẽte vt mors filiorum Francisci, Remiri, & Ioannis attendatur, sed ipsorum tantummodo.

153 154

ID QVE signanter hoc in casu, in dubium reuocari non potest, cum verba deleta † in originali, & prothocolo reperiãtur, ex eo enim Cornei & aliorum consideratio positissima, est deducta ex notariorum stylo generali omnium Regnorum, ex quo constat primitus, in testamentis seu contractibus ordinandis, notarios antequam partium consensus adhibeatur, scribere id quod eis videtur adaptandum, tam in principali dispositione, quam in clausulis adiiciendis, quorum aliqua, postmodum assentiente parte deleri, aut mutari solent. Quod in hoc casu facilius præsumi potest, cum non solum de cõsuetudine generali, sed de particulari † ipsiusmet tabellionis, imo & ex eodem met instrumento constet, ex aliis verbis deletis eiusdem actus, similem & eundem stylum, in eodem actu seruasse notarium, ex notatis per Bart. Imol. & Doctores in l. Gallus. §. idem credendum. de liber. & posthu.

155 156

NEQ; obstat: alias videri frustra-
157 toria † et superuacanea, prędicta verba: *o morir menores de edad, e sin fillos*, cùm in præcedentibus sub illis verbis: *morir sin fillos & descendientes dellos*, iam expresse comprehenderetur casus moriendi in minori ætate: tunc enim morientes, etiam dici poterant mori sine filiis, superflue ergo adiicitur casus, in superiori iam compręhensus, ex regul. l si quando. in princi. de lega. 1. c. si Papa. de priuile. in 6. Ad id enim: multipliciter respōdetur: primò, super-
158 fluitatis vitio † notandam non esse dispositionem, etsi implicitè & in genere compræhensa, sub aliquibus verbis, explicite & expressius, rursus repętantur, glos. in verbo. & filio. in cap. 1. de Summ. Trinita. in 6. vbi Dominicus col. penulti. idem in cap. ait autem. ad finem. disti. 4. Feli. in cap. solite. col. 4. in princi. de maior. & obed. verba enim non videntur superflua,
159 † per quæ clarius apparet, quod prius erat dispositum. Deci. in l. fina. numero 9. C. de pact. & in
160 terminis nostris, Ruinus † consilio 144. numero 5. & 6. volumi. 2. dicens, post institutionem filiorum pro æquis portionibus; *Quod si aliquis, vel vnus ex dictis suis filiis decesserit, quandocumquè ante alium, sine filiis legitimis & naturalibus, deueniat & accrescat in superuiuentem, & intelligatur tam in filiis, quam in nepotibus vsquè in infinitū.* Dubitabatur, an hęc vltima verba referantur, ad conditionem, an ad substitutionē, & sic ad verbum superuiuentem; & respondit ad conditionem referri, vt sub illis verbis, si aliquis ex filiis, voluerit exprimere, & sic cōprehēdere tā filios quā nepotes; addens, non ex eo verba prædicta esse superflua, cum etsi sub verbo filij, comprehenderentur nepotes, potuit testator absquè vitio superfluitatis, eos rursus exprimere: idem in al'o casu tradidit Ruinus consil. 136. numer. 11. libr. 3. Alciat. consil. 36. nume. 16. libr. 9. vbi allegat. §. codicillum. in authentic. de restitu. fideicommiss. & loquitur in
161 prohibitione alienationis, † tacitê iam compręhensa, optimè Craue. consil. 25. num. 31. loquens in casu quo vsusfructus relictus fuerat, in quo relicto, etsi contineretur prohibitio alienationis, non superfluere dicit eiusdem expressio, postmodum subsequuta, tradit etiam Zanchus in §. cum ita nume. 405. Manti. lib. 3. titu. 6. a numer. 3. Simon de Pręt. libro secundo, interpretatione 3. dub. vltim. solu. fi. a num. 35. foi. 160. & in causa Aragonię, optime confirmat Decian. consi. 108. a nu. 34. vol. 3. & in pulchro casu substitutionis ad propositum, tradit optime Honded. consi. 60. nu. 71. & tribus seqq.

QVÆ signanter procedunt, in hac materia substitutionis, & grauaminum, vt enim hęredes, in minus quàm possibile est grauentur,
162 potius superfluitas † permittenda est, quàm vt simplex, & absolutum fidei-

fideicommissum admittatur, ex Alciato. in d. consi. 36. nu. 16. Mant. d. tit. 6. nu. 4. Cra. consil. 180. num. 10. & seq. Cum & verba quandoq. geminentur, vt plenius alicui prospiciatur; & hoc habet cósuetudo notariorum, geminant † enim ad cautelam multa, Abb. consil. 97. num. 3. vol. 2. Aym. consil. 70. nume. 30. Ideo, vt plenius grauatis prospiceret testator, vtquê onus & grauamen eorum restringeret, oportebat sic exprimere casus, vt etiam iá expressa repeterentur, ad demonstrandum expresius fideicommissum absolutum non fieri, sed restrictum, ad casum quo sine filiis ipsi grauati decederent: licet enim in verbis precedentibus, id iam dispositum fuisset, offuscare tamen & obnubilare veram illorum verborũ interpraetationem, aduersarij conabantur, dicentes, ibidem mortem etiam filiorum attendi; cui considerationi, etsi in superioribus plene satisfactum fuerit, ipse tamen testator voluit dubia † haec tollere, geminata praedicta conditione mortis, & eam rursus restringendo ad personas nominatas, quodam tantum & singulari casu relato, scilicet mortis in minori aetate.

163

164

SECVNDO respondeo verba haec, non solum non esse superflua, sed & operari aliud diuersum, quam praecedentia verba innuebant: ibidem enim casus mortis eorum, sine filiis & descendentibus masculis, expressus fuit, hic autem indistincte casus † mortis in minori aetate sine filiis, sexus nulla distinctione facta, vt eis morientibus in minori aetate sine filiis, tam masculis quam foeminis, substitutus succederet, idq; importare verba *sin fillos legitimos*, infra latius probabo, vnde superfluitas in totum euitatur. Tũ & etiam si ex opinione aduersariorum, inferius improbáda, conditio sine filiis proprie in pupillis, & minoribus aetate, verificari non potest, cum hij secundum ordinarium naturae cursum, filios nó procreẽt, & ideo nec de eis proprie praedicetur, in aetate pupillari decedẽtibus, mori sine filiis. ex opinione Doctorum, in l. Centurio de vulga. Crauc. consi. 305. nu. 1. dicẽs conditionem si sine filiis † non intelligi in pupillari aetate: iam inde manifestum apparet, in illis verbis *morir sin fillos y descendientes de ellos*, non comprehendi minorem aetatem filiorum, in qua non videbantur adesse posse filios eorum; ideo neque haec minor aetas ibidem continebatur, & verba subsequentia quibus exprimitur minor aetas, superflua nó sunt, cũ disponát in casu, in praecedẽtibus nó cóprehẽso, vel saltim improprie, † quod sufficit ad euitandam superfluitatem, ex Ruin. in dicto consi. 144. numero quinto & sexto. volumine secundo. & aliis supra relatis. Quid? quod & suficiat, superfluitatem † intollerabilem non esse, & operari saltim aliquid minimum, glosa. in. l. prima. C. de

165

166

167

168

Rapt. virgi. Philippus Decius in l. cum quidam. numero primo. C. de institutio. & substitutio. Cephalus. consilio 734. num. 19. & alij, quos sequitur in terminis, Honde. consilio 60. numer. 72. ac demum curanda non videtur huiusmodi obiectio, cum præsumptio † deducta, ex eo quod verba aliquid operari debeant, tenuis & infirma sit, Alciat. in l. tertia. numero tertio de legat. primo. optime Mantica dicto libro 3. titulo 6. numero octauo. Peregri. articul. 14. numero 21. de fideicommiss.

169

EX his omnibus deducitur, quod cum verba minoris ætatis, solummodo intelligantur, de tribus filijs Elisabethis, supra nominatis, & sub his verbis, tantummodo substitutos vocatos, in casu quo ipsi in minori ætate sine filijs decederent, nec adaptari posse, ad alium casum, cum constet eos in maiori ætate decessisse, licet aliquo eorum cum filio; non tamen ea verba esse trahenda ad probandum, substitutionis casum venisse, cum factis maioribus his, qui grauati erant, amplius curandum non sit de his verbis, quorum casus adimplementum impossibile est.

SED etsi ea verba, iuxta aduersariorum interpretationem, intelligenda essent, non in grauatis supra nominatis, sed in filijs eorum, ita vt suppletio admittenda esset, & subintelligenda ea verba, *o los fillos de aquellos*, adhuc tamen substitutiones † Ludouici Sanchez & suorum descendentium casus, non successerunt, requirebatur enim, quod in superioribus diximus, vt in minori ætate, sine filijs decederent, quod equidem Michaeli Muñoz non contigit, excessit enim minorem ætatem, & maior factus filias tres habuisse, ex processu constat, vnde his casus substitutionis, non euenit, qui requirebat decessum in pupillari ætate, sine filijs. Consequentia manifestissima est, vbi enim testator in substitutionis casu, † mortem in minori ætate requisiuit, tanquam facta ad tempus, post illud videtur prohibuisse, vt in Rota Romana decissum fuisse, apparet ex Caputaquen. decisio. 23. parte secunda. nec amplius in consequentia probanda, immorandum est, cum sit certissima; antecedens autem, nempe decesum sine filijs, solum in minori ætate attendisse, ex sequentibus apparebit.

170

171

PRIMO; impossibile non est, impuberes † filios suscipere, idquè aliquando contigisse, domino teste asseuerat Diuus Hieronymus ad Vitalem, & Salomonem, & Achaz Reges, cum essent 10. aut. 11. annorum, filios procreasse, tradit Tiraquel. in l. 6. connubiali. glosa prima. numero 37. aliqua exempla, refert Henri.

172

Bohic.

Bohic in c. 1. de desponsat. impub. optime Farræ de essenti. infant. c. 19. numer. 9. pulchre vt solet Petr. Gregor. Syntagmat. iur. lib. 9. c. 7. numer. 8. & 9. Didac. Couarrub. in 4. part. 2. c. 5. numer. 4. Matien. in rub. tit. 1. gloss. 1. numer. 59. libro 5. Aquilin. in l. Gallus. §. & quid si tan tum. p. 1. numer. 131. & in l. Centurio. part. 4. numero 75. Zanch. Cost. Surd. & alij infra referendi: 173 & ante eos gloss. † verbo intra años in summ. 20. 1. in fin. referens D. Gregor. quamuis in aliquo discrepet ab eo vt post Cardi. ibid. & addi. ad Panormit. in c. 1. de delict. puer. tradit addi. ad Iacobum de Terrarube. in tract. contra rebell. tract. 1. artic. 4. fol. 30. colu. 1. Si ergo iuxta naturam, impossibile non est pupillis nasci filios, prout prædicti affirmant, & est verissimum; sequitur regulam foralem huius Regni, in hoc casu esse obseruandam, qua ea quæ de 174 iure naturali impossibilia † non sunt, obseruare Iudex præcipitur, obseruantia prima de equo vulnerato, cum similibus, & tradit latè Molin. in verbo Fori Aragonum. & in verbo instrumentum. fol. 186. colu. 3. & vtrobiq. Hieronymus Portoles latissimè, ibi a numer 16. hic autem à numer. 68. & in Regno Aragonum ita affirmat Alciat. consil. 96. numero decimo septimo.

SEPTIMO in eisdem terminis (vt ab aliis non ita præcissis discedamus) in hac conditione, † si quis decesserit minor, 175 & sine filiis, quod requiratur in minori ætate filium mori, in eaquê cum filiis, ita vt copulatiuè † non disiunctiuè prædicta condi- 176 tio intelligi debeat, probat optimè Cumanus consilo 126. † per 177 totum vbi aderat conditio hæc in substitutione, cuiusdã elemosinę, *si Iacobus in pupillari ætate, sine communibus, & legitimis hæredibus decederet*, dubitabatur, an ea verba *sine communibus hæredibus*, idest liberis, in pupillari ætate, intelligeretur: & videbatur, quod non, quia in pupillari ætate, vix poterat habere liberos, & non videtur decedere sine liberis, qui eos habere non potest. Contrarium tamen determinat, dicens expirasse relictum, seu substitutionẽ, quia cum in verbis nulla dubitatio est, non debet admitti voluntatis quæstio, & quia in pupillari ætate poterat habere liberos iustos, & matrimonium contrahere, si malitia siue naturalis vigor ætatem suppleslet, c. puberes. de desponsa. impuber. addens, quòd etsi liberos habere non posset, & verba illa superuacua apposita essent, non tamen alterarent proprium significatum, & intellectum illorum verborum, qui enim non potest liberos habere, recte dicitur sine liberis † decessisse. gloss. in l. 178 præcibus. vbi Doctores, & Bartol.

C. de

C.de impuber.& in dicta l. Centurio.& in c. si pater. verbo. verbis. de testament. in sexto. Sequitur Cumanum pluribus relatis Iason in l. in pupillari. numero tertio. de vulgari Corneus consilio 61. numero secundo. libro secundo. dicens contrariam opinionem satis dubiam: quoniam repugnant verba testatoris, & copula apposita inter plures conditiones, requirit concursum earum. *Et si dicatur debemus praeferre mentem* 179 † *verbis, fateor si de mente constat, tamen non debemus diuinare mentem, & ex nostri capitis sententia dicere, haec est mens testatoris, ideo recedamus a verbis, quid enim nobis constat, quod testator voluerit & pupillariter, & per fideicommissum substituere, certè ista mens mihi non apparet*, haec & alia sunt pulchra verba Cornei, quae in nostro Regno sunt aurea & digito vt dicitur liganda.

PROBAT etiam optime Socin. in l. si is qui ducenta. §. fina. de reb. dubi. numero octaua. vbi pulchre satisfacit Paulo consulenti contrarium consilio 43. libro secundo. ex regula dictae l. si haeredi plures. & ex eo quod conditio sine filijs solet operari contrarium effectum, vt disiuncta 180 † in coniunctam resoluatur, ex l. generaliter. C. de institution. & substitution. & in Regno hoc, est Forus quartus de testament: non autem è contrario, vt coniuncta in disiunctam resoluatur, in praeiuditium grauati: & quia impossibilitati, a Paulo & alijs cōsiderate voluit testator prouidere, maxime in fine impubertatis, prout aliàs textus in. cap. de illis. secundo. cum simili. de desponsat. impuber. ac demū, quia sub his verbis, substituens testator, videtur 181 † noluisse adueniente pubertate auferre instituto, disponendi facultatem, tradit etiam Ripa in l. secunda. de vulgari. nume. 39. Alcia. in dicta l. Centurio. numero 18. dicens non temere fideicommissi onus inducendum, signanter cum recedendum est a regula, quae naturam coniunctę esse indicat, vt concursum vtriusquè requirat, eleganter idē Alci. cons. 528. n. 2. & seq.

MELIVS haec tractat Moder. Paris. ad Alexand. consilio 88. litera A. ad finem, libro septimo: vbi sequutus Cumanum asserit, decissionem Pauli esse manifeste irrationabilem, quia non est de facili praesumendum, quòd pater voluerit filium suum priuare facultate testandi, vel disponendi inter viuos, & cum expresse reperiatur in tempore quo testari, non potest, substitutio eidem facta non debet extendi, ad tempus in quo testari iam potest: inter quae duo tempora, diuersa rationē esse, manifestissimū est: tū quia cōditio sine liberis, ex quo copulatiuè 182 † adiecta, cōstat, eā adiici ad diminuendum, ergo non debet operari augmentum, odiosi grauaminis; addens in fine

prædictus Mod. Parif. opinionem Pauli cum fit contra verba, contra verifimilem mentem, contra æquitatem,& liberorum fauorem, & contra textum, in fortioribus terminis, in d. l. generaliter, prorfus reiiciendam effe, eandem opinionem pluribus relatis fequitur Zanchus in. §. cum ita. parte 8. a numero 171. Aquilin. in dicta l. Centurio. parte 4. nu. 81.

TERTIO hæc opinio verior eft, vbi adfunt verba reftrictiua,† tunc, & eo cafu, vel fimilia, cum enim in cafu de quo Pau. Caftr. hæc non adfuerint, nimirũ quod extenfio facta fuerit, à cafu minoris ætatis ad alium, melius enim admitti poterat extenfio, quá vbi hæ & fimiles dictiones reperiuntur, cum hæ extenfionem prohibeant, vt fupra latius probatum eft. Et fic in terminis aduertit eleganter Alciatus dicto confilio 528 numero 4. vbi ex eo quod aderát, hæ dictiones reftrictiuæ, difcedendum effe fine dubio, à decifione Pauli confiderat, & fere in eifdem terminis dixerunt Domini de Rota in dicta decifione Caputaq. 23. parte 2. vbi pronuntiarunt, ex eo ad minorem ætatem limitari fubftitutionem, quia aderant prædictæ dictiones†, quas etiam hic habemus, dicitur enim *en el dito cafo*, & poftea dicitur, *al dito tiempo*, vnde geminata diftinctio, amplius operabitur, vt dicebat Alciatus.

183

184

CONSIDERANDVM eft etiam, Paulum in fauorem piæ caufæ confuluiffe, vnde eius fauore potuit coniuncta in difiunctam refolui, quod fecus eft † in noftro cafu, prout aduertit Alciat. vbi fupra: quamuis (vt verum fatear) etiam in pia caufa, id admittẽdum non videtur, cum in eadem contrarium Cumanus in dicto confi. 125. confuluerit, & ex confequenti omnes qui illum fequuntur, & expreffe aduertit Moder. Parif. in dicta add. Alex. confilio 88. lib. 7. Tum & etiam in confilio Pauli,† euenerat conditio fubftitutionis, non enim fuerant nati filij grauato, & fentit ibidẽ Paulus expreffe, quod fi defeciffet conditio, decedente grauato cum filiis, expiraret fideicommiffum, prout hoc etiam ingeniofe aduertit Alcia. vbi fupra numero 4. in fine, dicens in fuo cafu, ex eo Pauli confilium non procedere, quia grauatus cum filiis deceſſerat, prout & in noftro cafu, Michael cum fœminis, quod fufficit, vt infra probabo.

185

186

MAGNI etiam momenti exiftimo effe, ad interpretanda hæc verba, fuperiores claufulas, in quibus hæc eadem verba apponũtur, in verbis conditionalibus præcedentiũ fubftitutionum, vt patet in fubftitutione filiorum Catherinæ, filiorum Violantis, Remiri & aliorum, in illis enim femper dicitur, *morir menores de edad e fin fillos* cùm enim in omnibus cafibus repetatur, non ex imperitia † no-

187

rij factum præsumitur, tanquã con iunctá, pro disiuncta scripsisset: cũ si negligentiæ illius tribuendum id esset, non adiecisset in omnibus

188 clausulis copulatiuam, sed saltim in aliqua earum disiunctiua vsus fuisset, prout in casu Pauli de Castro, in quo imperitiam † tabellionis ipse Paul. notat, copulatiuam pro alternatiua adiiciétis, & in his terminis, eruditè animaduertit, Alciatus in d. consilio 528. numero 4. dicés, hanc præsumptam imperitiá,

189 in eo casu in quo cósuluit, cessare, quia ter apposita erat dicta códitio, & semper copulatiuè, vnde ex tali iteratione,† magis apparebat més deliberata testatoris, volentis coniunctim loqui, non disiunctim. Ergo & in nostro casu id procedet, in quo sex repetitiones ad minus prædictæ conditionis ad sunt; ex quo enim reiterat illa verba, potius innuit, quod voluerit se restringere, ad pupillarem ętatem, vt sic prouideret filio, de fauorabili substitutione directa, si enim voluisset addere etiá substitutionem fideicommissariam, erat facile dicere secundo vel tertio loco, aut in hac conditione, de qua loquimur; & si mori contigerit sine filiis, non repetẽdo illa verba, *menores de edad,* cum ergo adiecerit illa, potius innuitur, quod voluerit se astringere ad pupillarem ætatem, quàm è contra, ne illa verba toties, superfluo posita censeantur, itaque reiterata vel ex inaduertentia, vt in eisdemmet terminis pulchrè hæc dicens considerat Corneus dicto consilio 61. numero 2. lib. 2.

ET ratio est quia etiam si copulatiua, ad euitandam repugnantiam, regulariter in disiunctiuam resoluatur; secus erit, vbi ex verbis testatoris patet, copulatiuam debere stare, & non disiunctiuam. Quod potest apparere,

190 quando in eodem capitulo vel ibidem proximo, † bis est posita, quia geminatio impedit fieri posse, aliam interpretationem, quam verba sonant, vt ex Gozadino consilio 30. numero 3. asserit Simon de Pretis libr. 1. interpretatione 1. dub. 4. solu. 7 num. 7. fol. 32. addens id signanter procedere, vbi

191 in eadem scriptura apparet, quod testator quando voluit, sciuit exprimere disiunctiuá, † ex eo enim colligitur, quod vbi non expressit, noluit vt adesset, l. 1. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. tollen. cum vlga. prout & in nostro casu, in quo sciuit aliquando testator, in contextu vinculi alternatiuam addere, & signanter in substitutione filij secundi Contesinæ, qui substituitur sub hac conditione, *si el fillo mayor de la dita doña Contesina morra sin fillos & descendientes, &c. o menores de edad.*

192 QVARTO licet supra, ex opinione aduersariorum † diximus, verba si decesserit sine liberis, non verificari in pupillis; & minoribus, contrarium tamen Doctores omnium con-

consensu tenent, id quę colligitur ex textu in l.credendum.§. si vero maritus.qui petant tutores.l. centurio.de vulga. vbi glosa expressa. l.matres.C.ad Trebell. l.precibus C.de impuber.vbi etiã glosa, textus expressior, qui ad id factus videtur in c.si pater. de testam. in 6. Bart.Bald.& Doctores communiter in d.l.precibus.vbi Baldus asserit, non solum pupillo, conditionem si sine filiis conuenire, sed etiam esse quasi necessariam,† quia illa verba nõ significant, quod possit liberos habere, prout in conditione sine testamẽto, quæ verificatur, in eo qui etiam testamentum facere non potest, ex eo quod, prædicta conditio sine testamento, nõ affirmat sed negat, vt probat eleganter Socin. consilio 35. nu. 6.& sequent. vol.3.& est doctrina originalis Din. quã confirmat Barthol. in dicta l.centurio.numero 17.cum quo transeunt indifferenter Doctores, ex Iasone. numero 37. Soc. numero 4. dicente communem, & addente hoc dubium esse decisum nouiter, ex dicto c.si pater.tradit etiam ibidem Socinus Iunior numero 227. ante eos etiam Baldus consilio 144.parte i. consilio 38.numero 5.in fine. volumine 2. Doctores in l.hæredes mei. dicto. §.cum ita. vbi Ruinus a numero 90. Zanchus parte 8. a numero 171. Et in dicta l.centurio.Galiau. a numero 303. Aquilinus in longa eius repetitione parte 4. numero 73. latius omnibus Costa in dicta c.si pater.verbo.verbis.per totum, signanter numero 9. 10. & 11. optime Surdus cõs.201.n.12. & dicit etiam communem Sfortia consil. 95.nu.41.vbi satisfacit Crauetæ in d.consi.305.nu. 1. Si ergo conditio si sine liberis, de per se includit minorem ætatem, tanquam in ea dicatur decessisse grauatus sine filiis, multo magis † vbi huic conditioni, si sine filiis, copulatiue adiicitur expressa minor ætas, tunc enim facili negotio, dicendum erit, conditionẽ si sine filiis, aliàs generaliter comprehendentem, minorem & maiorem ætatem, ad minorem restringi, cũ id exprimitur. Et suadetur, nam aduersarios† etiam cõcedere existimo, verba præcedentia, *morir sin fillos & descendientes,* comprehendere minorem ætatem, alias enim superfluitate notare non possent verba sequẽtia, & si id concedunt, in clausula antecedenti, multo minus negare possunt in subsequenti, in qua ea ætas expressa est; aut volunt affirmare contra communes regulas, in clausula antecedenti, minorem ætatem non comprehendi, & tunc resultaret, nec somniari posse, superfluitatis vitium in sequentibus.

193 194 195

QVINTO, hæc multo magis procedunt in hoc Regno Aragonum,† vltra enim ea quæ supra diximus, non contrariari iuri naturæ, pupilum habere filios, in dispositionibus strictè, & ad literam intel

196

intelligendis, veriùs est conditionem hanc si sine filiis, intelligi etiã de pupillo, & de eo qui habere liberos non potest, sicuti & intestatus † in statutis appellatur, qui testari nõ potest, vt pupillus, quos duos casus parificant Doctores, vt patet, penes Socinum in d. cons. 35. d. n. 6. & 7. tradũt Iason. & alij in d. l. centurio. Ripa. num. 89. Aquilinus & alij Zanc. in d. 8. p. numer. 172. Sicuti & dicitur intestatus decedere, qui † a lege testari prohibitus est, cum enim saltim de facto testari possit, intestatus decedere dicitur, Pau. cons. 441. fere per totum volum. 2. Roma. cons. 32. num. 1. & 2. Paris. consilio 23. numero 33. consilio 73. numero 27. & seq. volu. 2. Portol. de consortibus c. 14. num. 5. Et facit, quia prædictæ glosæ signanter penultima in d. l. precibus C. de impuber. affirmat secundum verba, † aptari debere prædictam conditionem pupillari ætati, vt eã latè sic declarat Costa in d. verbo. verbis num. 1. & 2. & patet ex Cumano, Corneo, & aliis supra relatis, qui expressis verbis fatentur, secundum literam & verba, imo & secundum mentem hanc conditionem si in minori ętate, & sine filiis, copulatiuè esse interpretandã; ergo & vbi standum est literæ, prout in Aragonia, hæc omnia dubitatione carebunt.

197

198

199

ET facit meo videri plurimùm hæc consideratio elegans, vt enim videtur colligi ex dictis glosis, imo & ex Doctoribus vtriusque opinionis, (tam illorum, qui affirmant copulatiuã copulare, quàm existimantium disiungere) cum substitutio hæc sit, † non per verba obliqua, sed directa, absque dubio, in pupillari verificatur: glossa † enim in d. l. præcibus. dicebat. *Quod si ita substituat testator, si filius quandocũq. decesserit sine liberis, ille si hæres, vel illum substituo, hæc* (dicit glosa) *erit fideicommissaria.* Quæ glosa reprehenditur communiter in hoc dicto, ex tex. in d. c. si pater. † vbi aderant etiam verba directa in substitutione, vt patet in illis verbis, *pauperes instituendo hæredes,* prout & in casu in quo glosa exemplificat, & tamẽ comprehenditur pupillaris, & sic cùm Doctores contradicentes glosæ, eam reprehendant ex d. c. si pater. & tam glosa, quam textus loquantur in substitutione facta, per verba directa, sequitur cùm dicta Doctorum debeant intelligi, in terminis legum quas allegant, in eis terminis scilicet substitutionis, per verba directa, de plano existimasse comprehendi pupillarem.

200

201

202

ET ratio est, quia illa verba, † si sine liberis, nõ possunt alterare naturã verbi directi, vt transeat in fideicommissum, cùm possit saluari vt directum, quo ad substitutionem directam nempe pupillarem, & quia etiam in ætate pupillari verificari potest, cum saltim ex lata interpretatione, sine liberis intelligatur decedere etiã is, qui habere libe-

203

liberos nó potest,idq. expresse deducitur, ex Cumano in d.cós. 125. vbi pro ratione adducit, quod in suo casu erat expresse dictum, *si decesserit in pupillari ætate*, quorum verborum proprium significatum non poterant alterare verba sequétia, sine liberis; cum clarú sit, quod voluerit testator, pupillariter substituere,& sic directo. Quæ cósideratio quia ingenio insignis Doctoris digna est, eo tacito illá referre in decés videbatur, is est Decian⁹ consil.82.a numero 28. vol.3. qui propriam esse suam considerationem affirmat,& merito, vt singularis non in totum † recipienda est, cum & si verba obliqua sint, nó apparet ex Doctoribus, in eo casu limitatam fuisse opinionem, ab omnibus receptam: quatenus autem asseuerat substitutionem sub verbis directis in pupillari intellegi, quod negari nulla ratione potest, efficit in hoc Regno marmoreum, & solidum fundamentum, vt cum in eo omnes substitutiones sint directæ, † cùm a manu hæredis non accipiat bona substitutus, sed ab ipso testatore, Molina verbo. apprehensio.fol.28.col.1. in princ. Portoles verbo.hęres. nu. 67. & ideo sint sublatæ differétiæ, inter verba obliqua & directa, cum omnia directa sint, necessario sequetur dictam conditionem copulatiuè, in minori ætate intelligendam, cùm & inspectis iuris communis regulis, nostra hæc substitutio, † verbis directis facta sit, vt patet ibi, *siá & peruengan* quá saltim mixtam esse negar non potest, ex his quæ notant Doctores, in d.l.centurio.

204 205 206

ET in hoc meo iuditio est forus † expressus quart⁹, de testa. vbi agitur de hac conditione, *si alguno morra menor de edad o intestado o sines fillos*,& dicit expresse forus fauore filiorum eam disiunctiuam, in copulatiuam mutari; si ergo copulatiuè debet intelligi, est idé ac si dixisset testator, *o morra menor de edad, e sin fillos legitimos*, sicque has duas conditiones, copulatiuê intelligendas esse, a fortiori forus affirmat, cum & sic interpretadnas asserat, quando alternatiuê collocantur. Et facit nam cum dicto foro concordat l. generaliter.C.de instit.& substit. & ex ea arguút Doctores, in eisdé met nostris terminis, quod sicuti ibi alternatiua, in copulatiuá mutatur, ita in hoc casu copulatiua, in vim copulę intelligéda est, vt signáter asserit Socinus in d.l.si is qui ducenta.§.fin.num.8.de reb.dub.optimè Moder.Paris.ad Alex.d.consilio 88.litera A, in fine.lib.7.& alij supra relati,

207 208

SEXTO in hoc signanter Regno, hæc procedunt, non solú quia verború significatio, & genuinus copulatiuæ intellectus id exposcit, sed quia in Regno, sic intelligi solent cómuniter prædicta verba, † & testator, ac notarij testamenta recipientes, eodé sensu interpretantur dictam conditionem, vt ad mi-

209

norem ætatē cōditio si sine filiis referatur, vbi adiecta sunt prædictæ conditioni hæc alia verba, & in minori ætate, ita vt testator, non aliud tempus, comprehendere voluisse, quam minoris ætatis visus sit. Idque communi vsu, & consuetudine huius regni, receptum esse, exuberanter probatum fuit, in causa iam alibi relata, Baroniæ de Sangarrē, † super fideicommisso absoluto, vbi processus intitulabatur, Ludouici Sanchez super apprehensione, nam pro parte Don Frācisci de Mendoça, inter alia quæ ad suā intentionem corroborandam adducebantur, erat testamentū † don Enneci Lopez de Mendoça, parētis Don Francisci, Don Ioannis, & domnæ Eluiræ, in quo testator disposuerat, in fauorem Don Ioānis, eique post eius mortem, substituerat Don Franciscum, è cōtrario autem dicebatur, in eo testamento nō simpliciter sub cōditione mortis don Ioannis, dō Franciscū substitui, sed sub his verbis, *si el dicho Don Iuan de Mendoça contesçera morir menor de edad, e sin hijos legitimos.* vnde inferendum erat, quòd cum copulatiuè adiectæ fuissent prædictę conditiones, in totum adimpleri debuissent, ita vt don Ioannes in minori ætate mortuus esset, cuius contrarium contigit.

AD huncque intellectum verborum cōfirmandum dicebatur, communem vsum loquendi † in hoc Regno eum esse, vt verba modo prædicto, interpretationem haberent, & signāter in eo processu, in articulo super proprietate, qui vltimus fuit, & sententia tunc lata in totum, iura don Francisci quo ad fideicommissum absolutum sopita fuere: ibidem in cedula defensionum in articu. 40. & seq. his cōmunis vsus latissimê allegatur, & firmata fuit cedula, à grauissimis illius seculi aduocatis, Vituriano Tafalla, Ludouico de la Caualleria & aliis; & in depositionibus testium, in eisdem articulis, adsunt insigniores practici, cōficiendorū testamentorum, notarij publici huius ciuitatis, quibus in hoc vsu, cū sit notariorum consuetudo, † præsertim in testamentis, standum est ex Deci. in c. 1. numero 9. & in c. 2. nu. 9. de probat. Feli. in c. 1. numero 5. de lit. cōtes. Afflict. decis. 166. nu. 9. Roch. in c. fin. nu. 585. de consue. Greg. Lop. in l. 9. tit. 19. parti. 3. glos. 1. Crau. cons. 216. num. 4. Cephal. cons. 338. nume. 46. Burg. de Pac. in l. 3. Taur. nume. 1179. inter quos † adderant Ioānes de Aguas, dominus Iacobus Malo socer meus, Hieronymus Sora, Martinus Sanchez, Ioannes de Gurrea, Petrus Lopez & alij, expressissimê affirmantes, prędictam cōditionem, etiam attento vsu cōmuni loquendi, sic intelligi debere; aliquibus ex his addentibus, quod vbi ex testatoris verbis & intentione, percipi potuerat, tam in casu minoris ætatis, quam in alio maioris, voluisse substituere, eosdem consulto, & appensatè, solitos fuisse per alternatiuam

210 211 212 213 214

tiuam,non copulatiuam prędictas códitiones exprimere:quæ opinio 215 tandem etiam obtinuit, † cum in Regio consilio 29. Aprilis Anno 1569. Don Franciscus á causa ceciderit, vt testis est publica, & notoria possessio in vim illius sententiæ, quæ in rem iudicatam transiés, irretractabilis remansit; sicque dó Ioannem de Mendoça, libere possedisse Baroniam de Sangarren, nó solum quo ad vincula antiqua, sed & quoad nouiora parentis sui don Ennici, qui eidem tantummodo, substituere voluit, in minori ætate decedenti sine filiis, non in maiori, in qua (licet sine eis) diem vltimum obiit.

QVI processus & senténtia, nó solum ad decisionem huius dubij, ineuitabiliter proderit, sed & ad confirmandum, & authorandum communem hunc vsum loquédi, de quo tot excellentes practici, ibi dem deposuerunt, illum enim & iudices in ea causa amplexati videntur, & sic approbasse, vt dedecus videatur, aduersarios illum negare, & multomagis hanc conclusionem, de qua loquimur. Cum siganter in testamentorum verbis interpretandis, præualeat semper, & præferatur etiam propriæ verborum 216 significationi, communis † loquédi vsus l. librorum. §. quod tamen Cassius de lega. 3. l. cum delanionis. §. asinam. de fundo instructo. l. labeo. de suppellect. lega. glosa. in verbo. esse relictum. in l. cum antiquitas. C. de vsufruct. per textum ibi, est enim huiusmodi interpretatio necessaria. Bal. cons. 398. num. 1. vol. 3. & consuetudo in suo municipio, potest dare intellectũ, & quendam modum significandi vocabulis, idem Baldus in l. fin. in fine. C. de Sacros. Eccl. sicut enim per intellectum communem, natæ sunt verborum significationes, ita etiam per easdem causas, idest per cõmunem sensum & intellectum, possunt mutari, † augeri, aut minui, 217 præstat enim non paruum admini culum intellectui, vulgaris interpretatio, & formula loquédi regionis, vt afferit Paulus cós. 40. in fine volu. 1. & vt pulchrê idem asseuerat cós. 300. n. 1. vers. & quia sentio. volu. 2. vsus, & vulgi opinio † est 218 quodammodo ius naturale, quod naturaliter nó artificio aliquo, insi tũest singulorũ mentibus, tradunt Doctores signáter Bart. in legibus supra allegatis. & in l. vxorem. §. legauerat. in fine. de legat. 3. & in l. vinum. §. illud. de tritico legato, tradit omniũ latius Camillus de verbor. sign. lib. 4. per totum vbi pluribus capitibus materiam tractat, & Mant. de coniecturis lib. 3. tit. 8. per totum. Simon de Pretis lib. 1. de interpreta. vltim. volun. interpret. 1. dub. 3. solu. 11. fol. 22. & dub. 5. solu. 9. & interpret. 2. dub. 2. solu. 9. Mantua locorum communium c. 30. & in tract. de soluendis argumentis in princ. versicu. quarto sic. Tiraq. de retract. lign. §. 1. glos. 2. num. 3. & §. 2. glo. 1. a num. 3. Vasquius

quius controuerſ. vſu freq. c. 30. numero 31. Scotus reſp. 12. numero 6. lib. 3. tomo. 1. cum mille ſexcentis. Patet ergo ex hac & ſuperioribus rationibus, irrefragabilem, & indubitatam eſſe hanc concluſionem, verba nempe cōditionalia, *ſi muriere menor de edad y ſin hijos,* intelligenda eſſe copulatiuê, ita vt ſubſtitutus in caſu mortis, in minori ætate admitti poſsit, ſicq. in hoc de quo loquimur, Michaeli ſubſtitutionem minime factam, niſi in caſu quo ipſe ſine filiis deceſiſſet in minori ętate, quod cum minime contigerit, nullatenus ex aduerſo prædictam ſubſtitutionem conſiderari poſſe.

EX quibus non poſſum non mirari, noſtrum Hieronymum Portoles, † aliàs fororum & obſeruantiarum mirificê doctum, & conſuetudinum Regni, & exēplarium inueſtigatorem acerrimum, in ſcholiis ad Molinum. verbo alternatiua, † in fine. approbaſſe, in hoc Regno opinionem Pauli Caſtrēſis, & aliorum exiſtimantium in hoc caſu & conditione, copulatiuam in alternatiuam reſolui. Et quod mirabilius eſſe exiſtimo, addit ſecundum hanc opinionem, in Regno iudicatum accepiſſe, & in cauſa Baroniæ de Sangarren, aduocatos vtriuſque partis, hoc vt indubitatū amplexos. In primis enim Pauli Caſtrenſis opinionem erroneam eſſe, ex ſuperioribus ſatis apparet, in hoc ſignanter Regno, inter alia ex diſpoſitione dicti fori la antigua. de teſtamētis, ex ſuperioribus eius ponderationibus, quod & aduertere debuerat inſignis ille vir, cum latius in illius fori interpretatione: ibidem diuagetur: nec eum limitare debuerat in hoc caſu, tanquam abſurditas, & ſuperfluitas oriretur, ſi copulatiuè intelligi deberet, cum nulla adſit, nec conſiderari poſsit, vt ſuperius diximus; nec vnde acceperit, ſic in Regno iudicatum fuiſſe cōiicere poſſum, cum neque vlla veſtigia huius rei iudicatæ, apparere poſſe exiſtimē. Id autem quod addit cauſę de Sangarren, non inſpectis proceſsibus forſan aſſeuerauit, cum eiſdem viſis contrarium cōſtet, imo aduocatos ex parte domnæ Eluiræ de Mēdoça, contrarium allegaſſe, & probaſſe, ac demum viciſſe, vt dixi in ratione præcedenti.

219 220

SED quia egregio doctori plurimū debere profiteor, & eius humanitati, qui me licet indignum aliquando encomiis interpellet, cùm agnoſcam, non eſſe in me ea ornamenta, quibus eius commendatione dignus ſim, vt de Franciſco Caldas, & Borgnino illum laudantibus aſſeuerat Alex. Raud. de analog. in append. parte 1. numero 9. eius opinionē in eo caſu in quo loquitur, forſam veram profiteret, † ſcilicet, cū teſtator loquitur per verba alternatiua, non copulatiua, vt apertè ex eius dictis cōſtat: qui eſt diuerſiſsimus á noſtro, cum

221

ibi

ibi ponderari non debeat significatio propria verbi, quæ non copulatiua, sed alternatiua est, imo cōtraria, signanter attenta significatione literali, vnde potuit vir ille iuri dicè eam quæstionem terminare, ita vt nostræ huic conclusioni nullatenus contrarietur.

SED & si superiora vera nō essent, & dicta verba, *morir menores de edad y sin fillos*, alternatiue intelligi deberent, & sufficeret Michaelem maiorem ætate decesisse, vt substitut' admitti deberet, adhuc in hoc casu, tanquā non adimpleta conditione substitutus repelli debet. Testator enim post ea verba, *o morir menores de edad*, addidit hæc alia, 222 † *e si i fillos legitimos*, non expresso sexu masculino, aut fæminino, vnde quolibet contentus videtur, vt substitutus exclusus remaneat, sicq. cōprehēdere ea verba, tam sexum fæmininū, quam masculinū, etiam adiecto verbo, *legitimos*, 223 † probatur l. si quis ita dederit l. si quis filiabus. de testam. tute. l. 1. de verbor. sign. & in his terminis tradit Io. Andr. in c. Raynuntius. de testam. vbi Anton. de Butrio. col. 2. Alex. cons. 55. nu. 9. vers. præterea. lib. 3. Ias. in l. qui filiabus. nu. 15. de lega. 1. Scotus resp. 3. nume. 20. libr. 2. tom. 1. Mandel. consilio 761. num. 69. vbi optime punctim Soci. Iuni. cons. 26. a numero 2. lib. 4. Quod etiam procedit in Aragonia, vbi conditio si sine filiis, comprehendit filias, vt esse practicam, 224 † & consuetudinem Regni, testatur Molinā verb. filius. fol. 141. col. 4. tradit etiā Roda in suo commento, regulæ standū est cartæ. in limit. 3. dicens hanc non esse interpretationē actiuam, sed passiuam, 225 † quæ in Aragonia non prohibetur: tradit etiam Portoles. verbo. fori Aragonum n. 26. prout & vbicumque adest simile statutum 226 † probat Alex. consi. 80. num. 4. & 5. ad finem. vol. 1. Cotta in verbo. statuto cautum est ferè. vers. & præterea masculinum. Carpan. in c. 174. num. 59. parte 2. in constit. Mediol. & fæmininū dicitur contineri in masculino, ex interpretatione comprehensiua, 227 † non extensiua, ex Tiraq. de retract. ligna. §. 1. glos. 9. n. 226. & seq. Gabr. de verbor. sign. concl. 6. num. 4. Carpan. in c. 126. nu. 6. p 1. in eisdē constitutionibus Mediolan. & est hæc materia frequēs in hoc regno, & sæpissimè in Consistoriis disputata.

VNDE si prædicta verba comprehendunt etiam filias, cū cōstet ex processu, Michaelē tres habuisse, ex matrimonio contracto, cum Anna Taqui, verissimum erit Michaelem 228 † sine filiis non decesisse, vt substitutus excludatur: quæ vt necessaria ad propositum, latius conformanda sunt. Statim enim sese offert in medium, has filias exclusas esse à successione, & masculos fere semper à testatore fuisse expressos exclusis in totum fæminis, & cum in superioribus substitutionibus, non comprehēdantur, videtur etiam idem esse debere in

229 his, cũ vna substitutio † per aliam declaretur, Bart. in l. Centurio. de vulga. q. 3. ex l. si seruus plurium. §. fin. & d. l. qui filiabus. de lega. 1. cũ simil. & in statuto excludente fœminas, a capite inclusiuo. † declaratur aliud caput exclusiuũ, ita vt eo casu excludatur fœmina, quo includitur masculus, nec aliàs fœminæ cõprehendantur, cùm à capite inclusiuo exclusæ sint, Ruin. consil. 107. num. 6. cons. 143. num. 8. lib. 3. Soc. Iun. cõs. 5. nu. 13. lib. 2. cũ aliis quæ ad idẽ adduci poterant, his enim omnibus ex infra dicendis satisfiet. 230

PRIMO aduertendũ est, hác conditionem si sine filiis, † comprehendere etiam eos, qui non succedunt, ita vt faciant deficere conditionem substitutionis, etiá non succedentes, vt patet ex l. filiusfamilias. §. cum quis. de lega. 1. quæ ad id facta fuit, auth. licet. C. de natur. libe. & vtrobiq. Doctores, & Bart. idem in l. 1. §. qui habebat. num. 4. de bon. possess. contra tabul. & nu. 7. idem in l. 1. §. si pater. nu. 2. de cõiung. cum emácip. libe. DD. etiam in l. i. C. de cond. insert. vbi Cinus pro ratione † affirmat, quod cũ sit conditio non attenditur nisi factũ, & sic an adsint filij, nec de successione quæritur: & quia conditio debet existere, & impleri prout rudi- ter concipitur, & cum in rudi forma cõditionis fuerint adiecta hæc verba, *sin hijos legitimos*, in quibus comprehenduntur fœminæ; & comprehendentur in eo casu quo non succedunt, cùm rudìter intelligenda sit cõditio, nec qualitatem successionis requirat, vt ex Francisco Tigrino in d. §. cum quis. asserit Anna. cons. 2 2. nu. 3. Alcia. in l. Gallus. §. quidá recte. pri. lect. nu. 88. Ripa. in d. §. cũ ita. nu. 120. vers. secundo respondetur. vbi ad id elegantem rationem adducit, quá sequitur ibidem Zanc. p. 2. nu. 60. in fine. idem Ripa. in l. ex facto. §. ex facto. nu. 10. ad Trebell. & in l. 1. C. de pact. n. 7. vers. defendẽdo communem Manti. lib. 11. ti. 6. num. 15. Gab. cons. 121. num. 48. vol. 1. Phanu. de lucro dot. glos. 5. nume. 21. 231 232

SECVNDO hæc in Aragonia † signanter procedunt, ex pluribus fundamentis, de quibus latê in alleg. pro Don Iusto de Torres, à nume. 46. ex his autem non dedignabor repetere, quod deducitur ex Baldo cons. 293. nu. 1. vol. 1. vbi loquitur in statuto † deferente lucrum marito, vel vxori non existentibus liberis, & respondit quod vt excludatur maritus, vel vxor á prædicto lucro, sufficit filios adesse, licet non sint hæredes, quia vt asserit Baldus, nõ debemus aliquid addere, vel supplere statuto, quod si voluisset loqui de hæredibus, hoc dixisset, sequitur Tiraq. in l. si vmquá. verbo. susceperit liberos. n. 133. & in fortioribus probat Phanu. de Lucro dot. glos. 5. nu. 22. Carpan. in c. 288. numero. 47. parte 1. in Constitut. Mediolan. Ita ergo dicere possumus, arguendo ab inter- 233 234

terpretatione statuti, ad interpretationem testamentorum, iuxta foros Aragonum, cum vtrobiq. stricta, & ad literam interpretatio fieri debeat, vt cum hic non addiderit testator, qualitatem masculinitatis nec successionis, nullatenus præsupponenda sit.

ET in hac & similibus causis, elegantissimum est ad propositũ, consilium Menochij † 206. a num. 31. vbi disputat, circa interpretationem cuiusdã statuti Cremonæ, quo cautum erat, quod extantibus agnatis, vsq. ad quartũ gradum, mater nõ præferatur, nec cõcurrat cũ eis, illis autem deficientibus, mater & alia persona: aderant in eo casu agnati testatoris, intra quartum gradum, licet non hæredes, ex eo quod instituti non fuerant, dubitabatur an ex eo matrem & alios excluderent. Et respondit excludere, non enim adimpleta fuit conditio, sub qua vocabantur, cùm statutum non requisierit, quoad agnatos, eos successores esse, & in d. numero 31. id asserit Menoch. verum esse apud Cremonenses, vbi aderat aliud statutum quo verba intelligenda erant, prout litera iacet & sonat, & remota qualibet interpretatione, & omni extraneo intellectu, ex eo enim reiiciendam esse in eo casu interpretationem eam affirmat, qua in conditione in qua expresi sunt agnati, qualitas hæredum & successorum requiritur, is enim tanquam extraneus, & remotus intellectus reiicit debet. Hæc & alia in eo responso adducta, ad probanda præmissa, quæ æquidem magni sunt momenti in hoc casu; cum ex illis deducatur, etsi prædictæ filiæ sint exclusæ a successione, comprehendi in dictis verbis conditionalibus, quæ non requirunt successionis aut hæreditatis qualitatem.

235

TERTIO, ad propositum magni momenti esse arbitror, id quod aduersarij obiicere possunt, retorquendo tamen in eos argumẽtum; in aliis enim clausulis, & ferè in omnib⁹, qualitas masculinitatis expressa reperitur, vnde nõ vt aduersarij existimant, eadem repetenda erit in his verbis, id enim repugnat foris, qui non admittunt huiusmodi repetionem, † cũ extensio sit, vt in propriis terminis in Regno Aragonũ tradit Beroius consi. 120. nu. 73. & seq. lib. 2. Alcia. consil. 96. nu. 24. 28. & 29. Meno. cons. 86. num. 41. Decia. consi. 17. nu. 50. lib. 1. sed potius contrarium, illã scilicet qualitatem, in his verbis repetendam non esse, sed omittendã, cum testator eiusdem non meminerit, imo videtur consulto a testatore derelicta, † vt nulla ratione subintelligatur, cum facili negotio prout in superioribus adiecerat, in præsentĩ repetere potuisset, arg. l. 1. §. sin autẽ ad deficiẽtis. C. de cadu. tollen. & in his terminis tradunt Anchar. cõs. 120. in fine. Anna. cõs. 22. nu. 3. Soc. cons. 227. nu. 7. vol. 2. cons. 69 col. 7. in princ. volum. 3. Alexand.

236

237

consilio 38. num.8. in 6. Dec. pulchrè cons.514.num.5.& cons.599. nu.4.& 6.Ias.cons.142.col.5.vol. 2.Rui.cons.144.nu. 17. in fine cõs. 152.nu.6.vol. 2. Soc. Iun. consilio 158. a numero 39. vol.2. consil.13. num.20.vol.3.cons. 26.num.6. 7. vol.4.latissimè Vegg.consil. 65. a num.29.Decia.cons.31.nu.2.lib.5. quorum aliqui relati sunt in resp. de Sangarren numero 25.

ET post illud vidi elegantissimũ consilium,& huius casus decisiuũ insignis Deciani † resp. 1. ferè per totum vol. 2. & sigillatim hanc rationem discutit,a nu. 130.vbi à nu. 133. ponderat aliquando etiam in aliis clausulis testamẽti omissam, qualitatem masculinitatis, ex eaq. omissione geminata aut triplicita, constare magis enixè, testatorem eam qualitatẽ omittere voluisse, prout & in nostro casu,in substitutione filiorũ Violãtis dicitur,*morir menores de edad e sin fillos legitimos & de legitimo matrimonio procreados*, nõ addita qualitate masculinitatis,nec in substitutione Ramiri, Francisci, & aliorũ. Stat ergo hæc cõiectura † fortissima & vehementissima, quòd cum toties expresserit de masculis,& toties de filiis pluraliter, quando dixit de filiis simpliciter, intellexisse de vtroque sexu, quia si voluisset tantum de masculis loqui sciuisset,saltim vna voce in hac conditione si sine filiis, exprimere qualitatem masculinitatis,vt hæc & alia doctè satis ad propositum, considerat Decianus vbi supra num.136.

238

239

ADDIT etiam pro confirmatione præmissorum, coniecturam quam dicit nõ leuem, verbo enim filiis in conditione † de qua ibi addita fuit hæc qualitas, legitimis & naturalibus, & illá toties repetiit, quoties cõditionem si sine filiis expresit,quam etiam qualitatem addidit semper,vbi filios cum qualitate masculinitatis nominat, & instituit.Si ergo ibidem harum qualitatum,scilicet masculinitatis & legitimatis,oblitus non est,potuisset etiam meminisse, vbi filios in conditione ponit, cum expresserit vnã ex his qualitatibus scilicet legitimitatẽ: imo ex eo colligit Decianus, cum vnam tantum qualitatem expresserit,aliam non requiri voluisse,cum vnius inclusio † alterius sit exclusio.l.cũ prætor. §.1. de iudic. quæ regula & in testamentis procedit ex Decio cons.506.nu.5. Similiter in nostro casu,cum filij vocantur,sub his duabus qualitatibus exprimuntur; at in his verbis conditionalibus,in quibus simpliciter filij referuntur,qualitas legitimitatis exprimitur, licet aliquando plura verba addãtur,scilicet, *legitimos, y de legitimo matrimonio procreados*, aliquando solum verbum *legitimos*, prout in hac nostra clausula, quo solo verbo sufficienter qualitas legitimitatis exprimitur, ex eo ergo quod non est etiam adiecta qualitas masculinitatis, prout in aliis clausulis,reiectam fuisse à testatore, dicendum est:idque in verbis condi-

240

241

conditionalis non actualis substitutionis.

QVARTO, hic sumus in verbis non dispositiuis, sed conditionalibus, † & licet in illis exprimatur masculina qualitas, id habet suam specialem rationem, cum enim deberent succedere, oportuit eos esse masculos, vt melius in eis conseruari posset succesio, nec extra familiam testatoris bona progrederentur; at vbi agitur de interpretandis verbis conditionalibus, secus est, conditio enim solum grauati fauorem spectat, vt in grauamen, onus, & substitutio restringatur. Cum enim adiicitur conditio substitutioni, id videtur testatorem fecisse, ne grauetur hęres absolutê, sed adimpleta conditione, illamq. non adimpleri, grauato interest, vel saltim non plures casus comprehendere, sed restringi, vt ad vnum vel ad paucos referatur, & in hoc versatur conditionis fauor † respectu grauati, Aret. consil. 1. col. 2. post Bart. optimê declarantem, Alcia. consil. 47. nu. 3. lib. 9. Zanc. in §. cum ita. parte 2. numero 74. & num. 93. vers. non obstarent. Peregr. de fideicom. artic. 15. num. 36. Vnde conditio si sine liberis, est in fauorem grauati, quatenus non adimpletur, & sic quatenus non succedit, ipsum mori sine filiis, id autem non succedere, dependet ex interpretatione cōditionis, vt ea plures filiorum † species comprehendat, ex eo enim fiet, vt adimplemē tum conditionis facili negotio impediatur, cum intellecto verbo filiis, generaliter in filiis vtriusq. sexus, vel in filiis tā naturalibus quā legitimis, suscipiente grauato fœminas, vel filios naturales, extinguetur substitutio, quod aliâs fieri non posset, si verbum filiis, ad masculos restringendū esset, ea enim ratione conditio introducta in fauorem grauati, in eiusodium retorqueretur, & hæc est vera ratio superiorum, quam a nullo sic explicite declaratam vidi.

242

243

244

ET in filiis naturalibus, quod ex hac ratione licet non succedāt, nec comprehendantur sub verbo filiis in dispositione, in cōditione tamē si sine filiis, † veniāt saltim ad excludendum substitutū, tradit Baldus eleganter loquens cons. 319. a nu. 8 vol. 4. Soc. in l. cū auus. nu. 65. post med. de condi. & demons. Paris. in c. in præsentia. num. 60. vbi Ferretus nu. 42. de probatio. Ripa. in l. ex facto §. si quis rogatus. num. 27. ad fi. ad Treb. Soc. Iu. cōs. 154. n. 4. lib. 2. Alcia. cōs. 24. n. 9. lib. 9. Mandel. consil. 167. nu. 26. Cephal. cōs. 656. a nu. 37. Scot. resp. 3. nu. 4. lib. 4. tom. 2. & lata manu dictum est in resp. pro Don Iusto de Torres, a numero 104. ita & nepotes † aliâs non comprehensi in verbis dispositus sub verbo filiorum, comprehenduntur sub conditione si sine filiis, ad excludendum substitutum, Soc. consilio 73. numero 19. vol. 4. pulchrè Cephal. cons. 107. a

245

246

num. 16.Moder. Parif.ad Alexan. conf.1. verbo.nepotes.in fine.lib.1. optime Honded. conf.60.num.62 & fequen. Menoch. in addi. ad librum quartũ de præfumptio. præfump.94.poft finẽ. Simon de Pretis lib.3.de interpre.vlt. volun. interpret.3.dub.4.folu.1.numero 54 Rota decif. 243. numero 4. parte 2.in nouif.Peregr. de fideicomm. articu.1.num.31.artic. 22. nu. 46. artic.25. nu. 6. & feq.art. 26.a nu. 15.art.28.a nu.32. Si ergo in his & aliis cafibus,generalior redditur fignificatio verbi filij, & plures cóprehendit,ex rationibus diuerfitatis,quæ funt perfpicuæ ad propofitum,& comprehendet etiam in noftro cafu prædicta dictio fœminas, aliàs in difpofitione & fubftitutionum gradibus exclufas.

QVINTO in terminis noftris infiniti Doctores quæftionem tractarunt,afferentes fub conditione fi fine filiis,comprehēdi fœminas, licet excludantur a verbis difpofitiuis,ex Baldo conf. 482.incip. in caufa teftamenti Andrieli,lib vbi rationem diuerfitatis afsignat dicens,verbũ filiis† pofitum in fub ftitutionibus, quæ fubrogatę funt loco inftitutionis, cum per inftitutionem declarari debeát,ideo fi in inftitutione excludũtur filię,debét etiá excludi in fubftitutione, at cũ adiicitur & pofitum eft prędictum verbũ in cõditione, † quia tunc cũ ponatur ad hoc vt deficiat fideicommiffum, nó debet regulari ab ipfomet fideicommiffo, nec fubftitutionibus,ideo cõprehẽdit fœminas,hoc Baldi confiliũ fequitur ad propofitũ Corneus conf.202.n. fi. cóf.330.n.8.p.3.Rim.Sen. cóf.223. nu.66.& cóf.feq.nu.37. & feq. vbi poft Corn.affirmat cõditioné nullá habere fimilitudiné cum difpofitione,verba enim inftitutionis† difpofitiua deferunt hæreditatem ex teftamento , conditionalia autem ab inteftato,quæ duæ caufæ contrariæ funt, ideo nó facile vna fecundum aliá interpretáda,quos fequitur Decianus pulchrè loquens cóf. 12.a nu.31. vol. 1.vbi nu.37.addit, quod cũ verba conditionalia† tendant ad reducendá rem in caufam inteftati, etiáfi huiufmodi fucceffio non fubfequatur, nó admittere tur fubftitutus,quia erat pofitus in conditione,quæ non requirit actualem fuccefsionem, vt fubftitutum excludat, tradit optimè Ceph.cóf. 46.a nu.38.cóf.484.a n.57.& cóf. 527. a num.32.vbi refpondit in eo dem cafu Deciani, pulchrè Burfa. conf.300.a nu.37.Honded. confil. 57. a nu.44. Beccius conf. 65. per totum Sfortia.conf. 46.a num.65. quos retuli in d. refp.pro Dó Iufto de Torres a numero 31.

ET vltra ibi relatos probat optimè Mandelus conf. 350.nume. 2. Montefperel.confil. 267. per totũ Burf. conf.1.num. 15. vbi expreffe affirmat qualitatem mafculinitatis nunquam cenferi repetitam,in alia parte teftamenti,nec in conditione fi fine filiis,idem optíme cóf. 243.† vbi teftator dixerat decedente

247 248 249 250 251

dente Hyppolito sine filiis masculis, & filiis suis decedentibus, sine filiis legitimis & naturalibus, ita quod linea Hyppoliti finiretur: dubitatur an sub illo verbo linea, cõprehendantur fœminæ, ad exclusionem substituti, & respondet comprahendi, cum non sit expressum de linea masculina, sed de linea tãtum simpliciter, & quia in eadẽ cõditione dum ponuntur filij Hyppoliti, filij eorum non ponuntur in cõditione, sub qualitate masculinitatis, sed simpliciter, & num. 7. asserit quidquid sit in institutionibus & nominationibus masculorum, honorãdo vocando vè illos, satis est quoad exclusionem substitutorũ, masculos tantum non considerari, sed distinctè lineam Hyppoliti, & hãc sententiam pluribus confirmat Socin. Iun. consi. 158. a nu. 31. volu. 2. optime Cephalus consilio 517. per totum, addens numero 74. rem esse indubitatam, masculinitatem in aliis capitulis expressam, non repeti in capitulo conditionis, & dicit communem Gratus consilio 68. n. 9. vol. 1. Petra. quæst. 9. nume. 164. de prohibi. alien. & numer. 185. per duas sententias cõformes pro hac opinione iudicatũ fuisse affirmat, & melius omnibus ac latissimè cõ-251 suluit Decianus † consilio 1. per totum. vol. 2. vbi testator instituerat Ioannutium eius filium, & quoscũquè alios eius masculos legitimos, & naturales nascituros, æquis portionibus, & casu quo superesset aliqua fœmina, iussit illam dotari, addens quod si Ioannutius vel alij filij masculi quos habere contigerit, decederent omnes sine filiis legitimis & naturalibus, tunc eis substituit Raphaelem, &c. Ioannutius decessit cum filia, substituti prætendebant venisse casum fideicommissi, qua grauatus decesserat sine masculis: è contrario ipsa filia, fideicommissum extinctum fuisse, tanquam ea verba sine filiis legitimis & naturalibus, etiam in fœminis verificẽtur, idque in eo consilio latius omnibus confirmat Decianus a num. 25. & signanter a num. 96. affirmat, in eo casu nõ tractari de admittẽda nepte, ex ipso testamento, & ex voluntate dispositiua testatoris, sed tantum de excludẽdo substitutos, & de faciendo deficere fideicommissum, & deducendo rem ad causam intestati, inter quæ maximam esse differentiam, quatuor mediis ibi latissimè confirmat, quæ & alia quia apud ipsum videri possunt, nõ repeto, ex his enim deduci possent alia fundamenta, quæ hunc articulum longiorem quam par est redderent.

NEQVE obstat, ea verba conditionis † verificanda videri, in ca-252 sibus in quibus institutiones præcedentes robur habent, & sic in masculis, cum ipsi & non fœminæ substituti sint, ex his quæ notat Ruinus consilio 125. consilio 128. a numero 12. consi. 134. numer. 14. & 15. consi 228. numer. 6. volum. 3. Zanchus in §. cum ita. parte 7. numer. 26.

cum

cum aliis, de quibus in sequenti capite huius primi articuli. Ea enim ad propositum adduci nō possunt, cum procedant in his, qui in aliquo casu in præcedentibus instituti, vel 253 substituti sunt, † tunc enim si in cōditione referuntur, tractant Doctores, an sint grauati in eo casu tantū, quo instituti sunt, & procedat ab illis ad alios facta substitutio; vt si testator masculos substituat sub conditione, si sine filiis decedant grauati, & fœminas eisdem substituat, casu quo illi bona alienarent: tunc enim filiæ non dicuntur grauatæ de restituendo, nisi in casu in quo succedant, facta nempe alienatione a substitutis in primo gradu, quod nos non solum non negamus, imo in sequenti capite pluribus confirmabimus.

NON tamen ex eo colligitur idem esse in conditione, † si sine fi- 254 liis, quæ apponitur non ad inducendum grauamen, & ad obligandos eos, qui positi sunt in conditione, ad restituenda bona aliis substitutis, imo ad diuersum & cōtrarium, nempe ad excludendum substitutum, & extinguendum fideicommissum, tunc enim cum non attendatur grauamen, sed potius grauaminis & oneris extinctio, non est curandum, an verba conditionis referantur ad casus substitutionum eorum, vt hęc differentia, & diuersitas deduci potest ex Doctoribus supra relatis, signanter ex Deciano, & his quæ notaui in dict. resp. pro dō Iusto de Torres num. 22. & sequentib. vbi deduxi ex ea ratione quæ in contrarium adducebatur, fundamētum solidū extinctionis totalis substitutionis, in eo casu in quo tantū pro fideicommissi suspensione consului.

ET postmodum vidi hoc decisum fuisse in Regia audientia, & curia Iustitiæ Aragonum, in processu qui in Regia Audientia intitulatur processus, † Annæ Franciscæ de 255 Mur, vbi in capitulis matrimonialibus cuiusdam Ioannis Ortubia, † post longas substitutiones sic di- 256 citur, *& en defecto de las personas de suso especificadas, tornen los dichos bienes a los parientes del dicho Ochoa mas cercanos.* Dubitabatur, an ea verba, *en defecto de los susonombrados*, refferri deberent, ad casus substitutionum eorundē, vt sic deficientia eorum procederet in casu vocationis: & iudicatum fuit ab omnibus concordibus die 28. Iunij Anno 1566. indistinctè in ea conditione comprehēdi omnes, tam in casu quo vocabātur, quam in aliis: ita vt etsi eorum substitutio extincta esset, & viuerent, dicerentur nondum defecisse, vt proximior admitti posset. Eadē sententia postmodum confirmata fuit, in Curia Iustitiæ † Aragonum 257 die decimo tertio Octobris Anno 1568. processus ibi intitulabatur Petri de Fuentes, & Don Antonij de Yxar super iurisfirma, vbi ego cum aliis locumtenentibus prædictam sententiam confirmaui, quæ adden-

CONSILIVM SVPER BARONIA DE QVINTO PRO D. D. GARSIA DE FVNES ET DE VILLALPANDO.

Editum à Doctore Petro Lodoico Martinez.



CÆSARAVGVSTÆ,

Cum licentia. Apud Laurentium Robles, Regni Aragonum, & Vniuersitatis Typographum.

M. D. LXXXXVI.

ãddéda ſunt prædicto reſpóſo pro D.Iuſto de Torres,ſunt enim deciſ ſiua illius cauſæ,& in hoc dubio de quo nũc agimus, magni momenti. Vt appareat verba conditionalia ex quibus pẽdet admiſsio, ſeu excluſio ſubſtituti, non declarari ex ſubſtitutionibus præcedẽtibus, ſed indiſtinctè & generaliter intelligi, in omnibus perſonis, quas patitur generalitas verborũ cõprehẽdi.

ATQ. ideo ex his omnibus dubitãdum nõ eſt vlla ratione, prædicta verba conditionis, fæminas cõ præhendere, ſicq. ſubſtitutos Michali, nõ ſuccedere, cum eidem tẽpore mortis fæminæ ſuper fuerint, vnde quocumq. modo conſideratis verbis, prædictæ cõditionis, † à primo ad vltimum apparere, tam ex volũtate quam ex verbis expreſ ſis conditionis, ſubſtitutionem Ludouici, & deſcendentium, ceſſare: tum ex eo quod Frãciſcus Muñoz mortuus fuit, cum filio; tũ & quia ipſe, nec alij fratres in minori ætate deceſſerunt, nec filius prædicti Franciſci, nempe Michael: ac demum, quia etſi prædicta non ſufficerent, Michael ipſe cum filiabus deceſsit, & ſic non ſine filiis legitimis, quod neceſſarium erat, vt prædictus Ludouicus & eius deſcendentes admitti poſſent.

258

NEQVE obſtant quæ ex aduerſo adducũtur, † primæ enim obiectioni, quod ſufficeret aliquẽ ex nominatis ſine filiis decedere, vt ſubſtitutus admittatur, latè in principio huius ſecundi capitis, ſatiſfecĩ probans in omnibus hanc conditionem adimpleri debuiſſe.

259

NEQVE obſtat ſecundum, latiſsimê enim probatum eſt in ſuperioribus, verba *ſin fillos & deſcendiẽtes*, reſtringi ad filios tãtum, ſuperexiſtẽtes tempore mortis grauati.

NEQ. obſtat tertiũ de ſuppletione, quã nullatenus admitti debere ſupra probaui, nec verba, *morir menores de edad e ſin fillos*, diſiunctiuè inteligenda eſſe, ſed copulatiue, quod etſi verum nõ eſſet, adhuc tamen ſubſtitutio extincta fuit, quia cum filiabus Michael deceſsit.

NEQ. obſtat vltimũ, quia ex reprobatione coniecturarum, quibus ſolet limitari conſ. Oldr. 2 . de quibus ſupra, apparet nullam adduci poſſe cõiecturã, in hoc caſu ſufficientem, ad inducendum fideicom miſſum perpetuum.

TERTIVM caput † continet interpretationem vltimæ clauſulæ fideicommiſsi, incipientis in illis verbis, *& ſi todos los de ſuſo nombrados*, ex his enim & aliis ſubſequẽtibus verbis, arbitrantur aduerſarij, colligi ſubſtitutionem don Ludouici, ſeu ſuorum deſcendẽtium, (veluti deſperantes in præcedentĩ bus clauſulis, vllum firmum ſeu validum fideicõmiſſum cõſtitui poſſe) ex ſubſequẽtibus. Primò ex verbis conditionalibus, quæ ſunt priora, vbi filij & deſcendentes ſupra nõinatorũ, in cõditione ponũtur,

260

ex eo enim existimat in his verbis, expressam substitutioné, & ab aliis diuersam constitui posse, idq; præ-
261 sertim ex aliquibus cóiecturis,† ex quibus deduci posse arbitrátur, huiusmodi vocationem, ex qualitate masculinitatis, legitimitatis, prohibitæ alienationis, & similiũ, de quibus late consulentes in pluribus casibus, & de masculinitate est decissio Guidonis Papæ decis.531. legitimitatis, Soc.Iu.consi.110.num.26. lib.3.& cons.145.n.39.eod.lib. prohibitæ alienationis, Soc.cons. 250. nu.8.lib.2.Curt.Iu.cons.43. nu. 8. Rui.consi.122.numer.4.lib.2.cum mille sexcentis.

SECVNDO probare nituntur, veluti ad mendicata suffragia recurrétes, aliam substitutionem ex capite deducentes, nempe reciprocam, † quatenus substitutione
262 facta proximioris agnati, post mortem filiorum, & descendentium supra nominatorum, videtur vltimũ grauasse: quod præsupponit vsq. ad eum vinculũ peruenire, saltim ex substitutione reciproca, ex notatis in l.Titia Seia.§.Seia libertis.de legat. 2.

VLTIMO, quia cum in verbis dispositiuis prædictæ substitutionis, vocatus sit proximior testátis, † ipse Don Ludouicus, seu des-
263 cendentes eius, sunt proximiores; ideoq. resultare videtur, expressa & indiuidua substitutio eorum, vt proximiorum.

SED his non obstantibus verissimũ est, sicút in superioribus clausulis, ita neq. in hac vltima, † substi-
264 tutionem aliquam considerari posse, eodemq. ordine seruato, quo & dubia proposita sunt (consonant enim ordini, & contextui huius clausulæ) ex infra dicẽdis apparebit, nullatenus ex aliquo verbo eiusdem, colligi posse, aliquam substitutionem. Et quia primo loco verba cõditionalia apposita súnt, de his prius agemus, & de effectibus eorũdem, hac constituta conclusione. Verba prædicta conditionalia, in quibus filij & descendentes nominantur, nullatenus disponere, nec substitutionem aliquam præseferre, idq. ex sequentibus.

PRIMA ratio & fundaméta lis ad propositum, signanter in hoc regno est, ea quæ deducitur ex regula sæpius repetita, standũ est cartæ, quæ ideo prohibet interpratationé extẽsiuã, & cóiecturatas ac præsumptas substitutiones: & ne circa generalia procedamus, interprætationes scilicet has reiectas esse, nec coniecturas, aut præsumptiones admitti, quibus generalitatibus cõsulétes in hoc regno, sepesepius vtuntur, atq. ideo vulgaria sunt, & hodie iã omnia cumulauít † simul Carpa-
265 nus in c.174.p.2.in Cõstit.Medio. circa interpratationem statuti similis huic nostræ regulæ. Ad ea autem omnia in vnum reducenda, prouerbium † apud nos vsitatis-
266 simum addere non erubescam, quod dicit, *hablen cartas y callen barbas*, quod ex legibus Regni huius

ius deduci, & idem ac verba latina importare, quæ asserunt, locum interpretationi nõ esse, verum ad literam vt posita sunt, verba esse accipienda, affirmat Craueta consili. 987. num. 10. sic interpretatus prædictum prouerbium, de quo etiam meminit Andræas de Aniñon in tracta. de success. ab intesta. pag. 12. Ex eo ergo deducitur ad propositum; verba conditionalia *sin hijos y descendientes*, nullatenus interprætari sic posse, vt ij filij & descendentes dispositiue vocati sint; qua enim ratione attentis his verbis interpretatio prędicta deducatur, nõ video; diuersissima enim sunt verba, *sin hijos y descendientes*, a verbis, *sucedan hijos y descendientes*, & ideo, 267 verba prædicta conditionalia, † im propriè tantum disponere, & iuxta mentem coniecturatam, & tacitam, nõ ex verbis, asserit Baldus in l. maximum vitium. numero 2. C. de libe. præterit. Anchar. consi. 74. ad finem Paul. consil. 263. numer. 2. vol. 2. Alexand. consi. 185. nume. 17. consil. 199. numero 11. volu. 2. consi. 24. numero 8. & 9. volum. 3. Rui. cons. 108. n. 11. cõs. 158. n. 13. cõs. 198. n. 6. vol. 2. cons. 139. n. 7. & 10. cons. 140. n. 12. cons. 142. n. 11. vol. 3. Iacob. de Nigris in l. 1. nu. 48. de offi. ei⁹. Zuchard. in l. 1. n. 86. C. de pact. Soc. Iu. cons. 158. n. 64. consil. 174. n. 12. vol. 2. elegãter Alcia. li. 3. de ver. sig. n. 9. vol. 3. trac. qui dicit, *ad mentem igitur attendamus, non quando aduersatur verbis, sed quando præter* 268 † *verba est, cum scilicet casus omissus est, non quando aduersus quod, & ex ea communiter recepta sententia deprahẽdi potest, qua traditur in ea cõditione si Titius decesserit sine filiis, non censeri filios aliquomodo ex testamento vocatos, cum quæ in conditione sunt, ad dispositionem nõ referantur, nam etiam si aliqua coniectura adsit, vt quia huiusmodi filij grauati a testatore fuerint, vel interdicta illis alienatio, non tamen a verbis recedimus, & solum in conditione positos arbitramur.* Et est text. ad hoc in l. proculus. in prin. l. deniq. §. interdũ. de pecul. lega. l. penul. de collati. dot. l. si ita stipulatio. de ope. liberto.

ET in terminis, quòd vbi est stãdũ cartæ, filij positi in cõditione, † 269 nõ vocẽtur, vltra supra relatos, tradit Petra de fideic. q. 9. n. 189. vers. septimo probabilior. Rusti. in trac. An liberi in cõditione positi, lib. 4. c. 4. n. 15. Meno. lib. 4. præsu. 76. n. 91. Carpã. in d. c. 174. nu. 61. p. 2. in cõst. Mediol. & in Arago. ex profes so † aduertũt Rolã. cõs. 51. nu. 12. & 270 24. vol. 3. pulchrè Ia. Berre. cõs. 74 a n. 22. & Roda in declarationibus d. reg. stãdũ est cartæ, asserit, hoc dubitãdũ nõ esse in isto regno, attẽto iure municipali, quos tres DD. retuli in allega. de Sangarré, pro dõ Iusto de Torres. n. 46.

SECVNDA ratio, vt supra in præcedẽti capite dixi, substitutiones † in hoc regno directæ sunt, quia 271 nõ de manu grauati sed testatoris bona capiũtur, ex Mol. verb. apprehẽsio. fo. 28. col. 1. in prin. Portoles ad Mol. ver. hæres. n. 67. At vbi directo substitutiones † fiunt, non 272 admittuntur coniecturæ, nec præsumptiones, sed solũ verba, ideo in eis cõditio si sine filiis, nõ disponit,

hæ enim ſubſtitutiones, expreſſam deſiderant voluntatem. l. iubemus. C. de teſtam. Ange. in l. in legatis. C. de lega. vbi Iaſ. idem Ang. in l. & in epiſtola. C. de fideicommiſſ. idem Iaſ. in l. 1. notab. 1. de of fi. eius. & in l. pecuniã. col. 1. ſi cert. peta. in l. 1. §. ſi quis ita. numer. 9. de verbor. obliga. Soci. in l. cum auus. nu. 113. ad fin. de condi. & demonſ. & conſi. 140. nume. 1. vol. 1. conſil. 116. col. 3. volum. 3. Soci. Iun. conſi. 128. num. 188. volu. 1. conſ. 158. col. vlt. n. 76. vbi dicit magis communem, & conſil. 174. num. 8. volu. 2. Manti. de coniec. lib. 8. tit. 1. num. 54. Decia. conſi. 41. num. 48. volu. 1. & dicit etiam magis communem Berreta. conſil. 78. num. 3. latiſsimè pluribus pro vtraq; parte expenſis Ruſtic. lib. 3. An & quan. libe. in con di. poſiti. cap. 2. per totum. vbi nu. 12. aſſerit quod non auderet ab hac opinione in iudicando & conſulẽdo recedere, cum ſit crebrior, ibiq; plurimum celebrat Angeli authoritatem.

EX qua etiam ratione in Regño noſtro, quidam Doctores Pariſienſes, inter quos erat Franciſcus Montelonus, exiſtimarunt, in cauſa de Moçota † in qua conſulti fuerãt, poſitos in cõditione etiam ſub qualitate maſculinitatis, non eſſe vocatos, ſi verum erat, quod in facto proponebatur, ex lege & obſeruantia regni, omnes ſubſtitutiones eſſe directas: patet ergo ex his ſpecialibus rationibus, in hoc præſertim Regno veriſsimum eſſe, conditionẽ ſi ſine filijs non diſponere.

273

TERTIA ratio, hic ſumus in conditione negatiua, † dictio enim *ſin*, eſt negatiua. l. ſi eum. in fine. vbi DD. ſi quis cautionibus. ideo non diſponit, † cum neceſſario nõ inferatur, ex eo quod ſubſtituit teſtator, ſi grauatus deceſſerit ſine filijs, quod ſi cũ filijs decedat, hij filij ſuccedant, poteſt enim cũ filiis decedere, & ſucceſsio non competet illis, niſi ab inteſtato: quod ſecus eſſet in conditione affirmatiua, ſi deceſſerit cum filijs, talis non ſuccedat: tunc enim magis expreſſè poſſet deduci diſpoſitio, ſeu vocatio eorundẽ, ſignanter vbi plures adeſſent cõiecturæ, vt fere in his terminis diſtinguit Pau. conſi. 359. num. 1. volu. 2. dicẽs aliud eſſe aliquem, vel aliquam excludere, ſi tales extant, puta quod exiſtentibus agnatis mater excludatur; & tunc agnati qui ponuntur in conditione affirmatiue, videntur vocati: quia fruſtratoria eſſet excluſio matris, ſi agnati non forent vocati, quia adeſſe poſſent cognati proximiores, qui ab inteſtato agnatos excluderent. Aliud eſt aliquem vocare poſt mortem alicuius, ſi ex illo non extabũt liberi, et ſic liberi ponuntur in conditione negatiuẽ: quo caſu liberi ſi extant, non cẽſentur vocati, ſed faciunt deſſicere vocationem alterius. Tũ quia liberis illis aliter prouideretur, videlicet, quia vocari poſsũt ab inteſtato, ad bona de quibus

274

275

bus agitur.glo.in d.l.Lucius.de hæred.instit.in qua non est dare alios qui sint potiores,auth.in successione.C.de suis & legit.hæred.& post modum addit aliam rationem ad propositum,maximopere expendēdam,dicens:quod quando ponuntur negatiue,si non extiterint, & ipsi extant,tunc non extat cōditio expressa a testatore vel a statuto, sed extat conditio contraria expressæ, sed quando ponuntur affirmatiue, puta quod existentibus agnatis mater non succedat;tunc si extat, dicitur extare formaliter conditio,expressa a statuto,quæ debet esse fortioris naturæ,quam eius contraria, non expressa,cum argumentum a contrario sensu,non semper sit validum.l.2. C. de condi.insert.& ab expressis verbis semper sit validū. l.prospexit.ff.qui & a quibus.

HANC distinctionem Pauli ad propositum,in conditione si sine filijs Ruinus sequitur.cons.134. num.5.volu.3.consi.141.nume.12. eod.vol.consi.181.nume.10.consi. 201.num.4.lib.2.Gabr.de fideicōmiss.concl.4.num.17.Natta. cons. 551.nu.11.Zanch. part.7. in §.cum ita.num.82.Rust.in d.tracta.An libe.in condi.posi.lib.2.cap. 3. num. 12.& lib.5.cap.4.numer.1.optime Mandelus cons.464.nume.8. Cepha.consi.419.num.50.consil.517. a num.22.Rimi.Iu.consil.602.nu. 43.& seq.& consil.632.num.72.& seq.Mantica.lib.11.tit.3.nume.24. Surd.de alimentis.tit.2.q.14.a nu. 14.qui omnes DD.punctim asseuerant,hanc conditionem si sine filijs † tanquam negatiuam non disponere. Cum enim id quod expressum est,sit mors absque eis, non aliquid aliud: vt videatur ex consequenti necessario,exprimere voluisse substitutionem eorum,nullatenus præsumendum, seu inducēdum est:nō enim ex eo visus est disponere , in casu quo filij existant; quod secus est,vbi conditio est affirmatiua, & dicit testator,quod si extabūt filij, substitutus non succedat, tūc enim extantibus liberis, successit casus a testatore expresse prouisus , vnde facilior est interpretatio,adaptandi seu adiungendi substitutionem, in eodemmet casu,in quo testator expresse loquutus est.

276

AT vbi conditio est negatiua, & tantum expressus est,casus mortis sine filijs,nec aliquid dictū fuerit de morte cum eis,nec verba patiantur huiusmodi comprehensionē,cum sint casus omnino cōtrarij, nullatenus videtur admittēda: & multominus,vt conditio si sine filijs(sic intellecta,vt contineat in se casum mortis cum eis,arg.a cōtrario sensu) operetur etiam dispositionem,& substitutionē filiorum, qui tantum positi fuerant in conditione,duo enim hęc singularia† prę supponēda essent,quorum nullum in hoc signanter regno,admitti potest.Istud secundū quod verba cōditionalia non disponant,in præcedentibus rationibus confirmaui,

277

quo ad primum casum id magis expeditum est, cú enim sint casus cótrarij, mori sine filiis † & cum filiis, nullatenus vnum sub alio compræhendi videtur, vt expresśis verbis affirmat Paulus de Castro & alij supra relati, vbi addunt hoc aliás fieri non posse, nisi argumento á contrario sensu: † quod non admittitur vbi standum est cartæ, Ias. in l. 1. num. 41. vbi Dec. num. 66. de offi. eius. Alcia. consil. 59. num. 2. & 3. Ber. Diaz. regu. 702. Bru. de stat. exclus. fœmi. arti. 5. q. 29. versic. nam eo casu cessat. Camil. de verbo. sig. lib. 8. cap. 18. num. 15. & seq. Euerar. in locis legalibus. loco 13. nume. 12, Bonacossa in quæst. crim. argu. a cótrario sensu. Cotta in memorabil. verbo. statuto cautum. in fine. & esse magis communem opinio. ex Federic. & Curti. Iuni. & ab ea in iudicando recedendum non esse affirmat Bimi. consi. 8. nume. 21. & in Aragonia † consultus, tradit Rolan. consi. 51. num. 17. lib. 3. idem etiam tradit consi. 31. num. 48. libr. 4. optimè Carpan. in cap. 174. nu. 36. part. 2. in Consti. Mediol. vbi n. seq. ex Bonacossa vbi supra & aliis affirmat, id signáter procedere, vbi in sensu directo, verba operari possunt, absq; eo quod contrarius sensus attendatur, prout in nostro casu in quo non immediatê conditio si sine liberis, nec necessario præsupponit eos esse vocatos.

278 279 280

ET ideo in terminis statutorú, verisśimum est, conditionem hác si sine filiis, non operari dispositionem, in fauorem eorum: non enim ex statuto † concedente marito lucrum dotis, moriente muliere sine filiis, eis extantibus, applicabitur illis dos, nisi ex volútaria matris dispositione; id enim aliter quam argumento á cótrario sensu, fieri nó potest, quod nisi ad limites verború referri nó debét, vt contra Cur. Iu. consi. 93. col. 3. asserunt post Anchar. consi. 349. Paul. d. consil. 359. vol. 2. Soc. Iu. consi. 27. volu. 1. per totum. Phanu. de lucro dot. glo. 11. nume. 10. & ex facto Paduæ contra consi. Curt. Iun. iudicatum vidisse affirmat Peregri. arti. 28. nume. 31. de fideicommiss. etiam quod allegaretur vniuersalis consuetudo in vltimis voluntatibus, in illis regionibus recepta pro filiis, vt dispositiuê videantur substituti, & num. 29. & seq. idem asserit in pacto † & cóuétione, eisdem verbis facto, quia filij in conditione positi, nó acquirét, in vim eius, nec vocati censebunt, l. inter socerum. §. cum inter. de pact. dotal. & esse communem ex Doctoribus ibi allegatis, asseuerat opti. Purpur. in l. 1. de offi. eius. nume. 684. Campezi. de dot. tit. de petit. & resti. eius. q. 128. num. 4. in fi. & num. seq. vol. 6. tract. elegáter dominus Petrus Barbos. magnæ & notoriæ eruditionis vir, & in Portugaliæ supremo senatu dignisśimus consiliarius in l. si cum dotem. nu. 34. sol. matri.

281 282

VNDE idemmet Peregri. in d. arti.

d.arti.28.num.17. & seq. affirmat, quod vbi hoc argumentum a contrario sensu † sumptum, strictê ad limites verborum importaret dispositionem, tunc conditio disponeret, vt quia instituto Titio dictum fuisset; etsi Titius decesserit sine liberis, volo quod libere disponere posit de bonis meis, a cõtrario enim sensu, eo cum filiis decedente, noluit quod posit disponere: in eo enim casu aperte colligi poterat, ex eisdemmet verbis & strictè, & ad limites eorum, id de quo ibi dubitabatur; at in nostro casu non ita. Et licet etiam quod attinet ad conditioné affirmatiuam, difficili negotio obtineri posset, in hoc Regno, vt verba conditionalia disponerent, nec argumentum a contrario sensu, in eo casu procederet, quia tamen Doctores de iure communi, sic distingunt, facilius in nostro Regno admitti poterit, prædicta argumentatio, saltim vt de eo quod asseritur, circa conditionem negatiuam, dubitandum non videatur.

283

QVARTA ratio, licet hæc opinio restringi posset, etiá in Aragonia stantibus coniecturis † vocationis, (eas enim in totum excludere in præsenti nolo) tamen esse debere non leues, aut ex capite interpretum, aut mente dispon ẽtium introductæ, sed ex expreſsis in testamento, & verbis claris eiusdem, audacter affirmo, & probaui, in præcedenti capite, dum de Oldradi consilio tractaui, quibus stipulantur Tornielus inter cons. Portij cõ 43.num.12.& 14. Decia.cons.44. col.1.vol.1. Bursa.consil.1.num.11. consi.64.num.2. vbi dicit communem & indubitatam opinionem Osas.consi.35.num.21. Iuli.Clar.in §.testamentum.quæsti.78. Gras.in §.fideicommissum.q.4.num.7. & 8. Craue.cons.763. Simon de Præt. de interp.vlti.volun.libr.1.interp. 2.dub.1. sol.1.nu.6.fol.47. idq. signanter in hoc nostro casu dicẽdum est, vbi non agitur de descendentibus in cõditione positis, sed de collateralibus: † tunc enim cessat naturæ & parentum commune votum, nec tunc mitior interpretatio, sed rigurosa exigitur, ex Corneo consi.97.nume.3.lib.1. Mantica de Coniectu.lib.2.titul.2. ad finem, & tradit latê Rustic. in dict. tracta. An & quando liberi. libr. 2. cap.1.a num.11. Petra de fideicom. quæst.9.numer.192. & infra etiam tractabimus, prout in nostro casu, in quo omnes tam instituti, quam substituti, sunt collaterales, vel descendentes ex collateralibus, in quibus non ita efficacibus præsumptionibus, & coniecturis, vocatio probari potest, aliudq. habere debent, huiusmodi coniecturæ, vt nẽpe remotæ non sint, sed proximæ, & prædicto casui † accõmodatæ, vt scilicet verba ex quibus hæ colligãtur, sint adiecta in eademmet clausula conditionali, & sint eidẽ propinquæ, & immediate, vt in alia materia asserunt, glo. in verbo qua-

284

285

286

qualitas.in l.interpositas.C.de trásactio.vbi Paul.n. 4. Ias.in princi. Plot.de in lité iur. nume. 76. Bursat.consil.72.nume.16.consil. 323. nume.6.

AT perpensa huiusmodi claúsula, paucæ coniecturæ † reperiri possunt, excepta coniectura masculinitatis, & legitimitatis, aliæ enim vt prohibitio alienationis, códitio deferendi nominis, & similia, habent iam suum quale, & clausulas expressas, ad quas referri debent, nullatenus autem in his ver bis conditionalibus repetéda sunt, cùm diuersissima sint, verba conditionalia, a dispositiuis, nec repetitio in his admittatur, vt in præce denti capite dixi, circa repetitionem masculinitatis. Ideo etsi conditio † deferendi nomen & arma, in hac clausula adiecta sit, restrictiuè tamé, ad expresse vocatos, nem pe proximiorem agnationis: non tamen ideo extendi debet, ad alios qui sunt in conditione positi, prout in causa Aragoniæ consultus, respondit in terminis, Rolandus consil.59.num.51.& seq. volu. 3, eleganter Francisc. a Ponte con sil.4.a nume.46.& latius infra in 2. articulo, cum de prima luitione tractabimus: ita ergo & in aliis ver bis ex quibus aliàs deduci possent coniecturæ; cùm enim ea referenda sint, ad aliquos casus & vocationes, & substitutiones aliquorú, & coniecturæ etiam ibidem, non alibi operabuntur.

287

288

QVINTA ratio, exordiendo has coniecturas, ab ea quæ ex masculinitate † deducitur, fragilé esse imo & nullius momenti, aliis ratio nibus relictis apparet, ex ea quæ ad propositum nostri Regni conducere videtur, qualitas enim illa masculinitatis, † in masculorum vocationem non sonat, sed substituti exclusionem, per masculos non fæmi nas, ex eo quod ita disposuit testator: cú aliàs tam fæminæ quá masculi, ad exclusionem prædicti substituti profuissent; id ergo quod generaliter operatur conditio si sine filiis, vt tam fæminæ quam masculi, etiamsi non succedant, excludát substitutum, operabuntur masculi in conditione tantum expressi, ex Doctoribus & Paulo de Castro in l.1.C.de condi. insert. ideo Guido Papa † cótrariæ opinionis assertor, in Parlamento Gracionopolitano, ex maiori iudicum parte reproba tus fuit, vt ipsemet asseuerat decis. 600. sequuntur Dec.cons.287. nu. 7.& seq.consil.370.nume.2.consil. 495.num.2.Alexa.cósi.184.consi. 198.lib.2.& dicit communem Soci.Iuni.consil.111.numero 31.& sequent.consi.118.nume.15.lib.1.Paris.consil.31.nu.22.consi.44.n. 11. & 13.lib.2.& dicit magis communem, & in iudicando & consulédo sequendam Iul.Cla.de testa.q.79. in 2.coniec.& obtinuisse in arduis causis iudicio doctissimorum viro rum affirmat Cagnolus in l. 1. n.51. C.de pact.Bursa.consi.1.nu. 8. vbi refert sic decisum Romæ † per Dó

289

290

291

292

Antonium Augustinum & apud Rotam Florentinam & conſ.2.nu.26 & conſ.86.num.2.dicit magis cõmunem Couarr. in c. Raynuntius. §.3.num.5.& infinitos refert Gabr. de fideicom.concl.4.num. 8. & 9. & alios quos curioſè cógerit Ruſt. vbi ſupra lib.2.c.2.num.34. & dicit magis receptá & in iuditiis frequentius obſeruatam Simon de Pretis lib.3.interpret.3.dub.11.ſol. 2.numero 11.fol.298.& Gabr.conſil.93.numero 39.volu. 2.affirmat hanc coniecturam eſſe nimis leuẽ, & communiter reiectam, addens numero 41,eam eſſe leuiſsimam, & nullius momẽti,cum Florentiæ reiecta fuerit, vbi ſtatutum viget, excludens fœminas, extátibus maſculis,nec accidere poteſt caſus,vt fœminæ ab inteſtato cum maſculis ſuccedant:id ergo multo magis procedet, vbi ſucceſsio ab inteſtato eiſdem fœminis non denegatur.

PVLCHRE etiam reprobat prædictam coniecturam Modern. Pariſ.in d.reſponſo pro Duce Villæfermoſæ, a numero 93. dicens, eam falſam eſſe,& communiter reprobatam, nec aliqua lege aut cõcludenti ratione fulciri, ſed in falſo & ruinoſo, imo reprobato fulchro phátaſiæ Guidonis Papæ,& à nu.96.addit,omnes antiquos vſq. ad Guidonem Pap. eam reprobaſſe,cuius primum fuit noua opinio, ſed in ipſo ortu ſuo,bis etiam in iuditio contradictorio, etiam authore ſuo præſente,qui eam defendere non potuit,reprobata, & nu. ſequen.affirmat, quod etſi a tempore Guidonis Papæ pauci quidá conſulendo,in fauorem clientum ſuorum, nouam illam opinionem Guidonis Papę,non tá ſerio approbando,quam pro tempore,& occaſione ſequi videantur, tamen omnes in lecturis,vbi ſine affectu priuato loquuntur,contrarium voluerunt,ſequitur etiam Botta conſilio 97. a numero 12.& conſilio 50. numero 72. dicit nunquam in praxi potuiſſe hanc coniecturam ſuſtinere, ſed contrariarum fuiſſe iudicatum,quem ſequitur Rim.Iun.conſ. 602.numero 34. pulchrè Silueſter Aldobrandinus † fœliciſsimus parens,Sanctiſsimi Pótificis maximi Clementis octaui, núc Dei gratia, Chriſti Domini Eccleſiam moderantis,conſilio 78.num. 186. inter conſilia Zuchardi,dicens hanc opinionem veriſsimam eſſe, & ſecundum eam aliàs Florentiæ latiſſimè conſuluiſſe,cum ſubſcriptione omnium ferè aduocatorú Florentiæ,qui tunc erant celebres, & ita fuiſſe iudicatum:vt dubitádum non ſit,etiam adiecta prædicta qualitate,in noſtro caſu conditionem hanc minimè diſponere.

293

SEXTA ratio,hæc coniectura ſignanter nulla eſt, & abſq. aliqua difficultate, vbi poſiti in conditione,non ſunt deſcendentes teſtatoris,ſed collaterales, † tunc enim ceſſat fauor agnationis, & conſeruandæ

294

uandæ familiæ, ideo verba formaliter, & conditionaliter vt iacent, accipi debent, Soc. consil. 33. col. 2. cons. 73. col. penult. lib. 4. Dec. cõs. 370. & alij, quos sequitur Cagnol. in l. 1. de pact. num. 54. Beroius relato Alex. cons. 107. nu. 28. & seq. lib. 2. Petra de fideicom. d. q. 9. nu. 185. versiculo tertius casus est. sic enim cõciliandas asserit prędictas opiniones Decianus cons. 9. nu. 1. vol. 3. ex frequentiori calculo, vt si descendentes, ab ascẽdentibus sint positi in conditione, censeatur vocati, si vero transuersales, a transuersalibus secus, & n. 4. subiungit, hanc esse æquiorem opinionem, & iuxta naturæ simul & parentũ commune votum, & numero. 5. addit eam esse veriorem, & æquiorem, & hodie magis communem, & sequendam, quia habet maiorem æquitatem, & nu. 6. ac 7. subiũgit legendo & consulendo semper putasse veriorem, & eum sequutus Mantica lib. 11. tit. 3. nu. 1. considerat descendentes † multo facilius videri substitutos, quam collaterales, signanter cum vt in præcedentibus animaduerti, coniecturæ hæ difficilius admittantur, vbi agitur de collateralibus, in conditione positis, & cum de his in hoc casu agamus, indubitatum videtur, cõditionem non disponere.

295

TVM & quia prædictam coniecturam † masculinitatis, Doctores expressè limitant, vbi conditio negatiua est, ex Ruino cons. 134. nu. 5 & cons. 141. nu. 13. lib. 3. Botta cons. 28. nu. 13. Rust. d. lib. 2. c. 3. nu. 12. & pluribus sup. relatis. Et pũctim vbi adest † statutum, quo standum esse cartæ iubemur, tunc enim absq. dubio coniectura prædicta reiicitur, vt probat Beroius cons. 57. nu. 63. vol. 3. dicens, quod quando verba essent intelligenda vt iacent, & de verbo ad verbum, cum exclusa sit extensio, & mens quæ ex coniecturis colligitur, nõ admittitur ea, quę ex masculinitate procedit, quia ad huc eo casu filij non dicerentur in dispositione positi, de verbo ad verbum, nec prout verba iacent, sed ex coniecturata, & præsumpta mente, & illum sequutus affirmat Rust. in d. c. 3. nu. 15. optimè Alcia. in d. l. 1. n. 9. & 10. C. de pact. dicẽs, quod quamuis masculorum mentionem fecerit testator, & proprias filias excluserit, non sunt vocati, quia scilicet verba hoc non indicant, à quibus recedendũ non est. l. non aliter. de lega. 3. & quia conditionis ea est natura, vt quoad eos qui sub ipsa comprehunduntur nihil disponat.

296 297

ET in nostro Regno † attento iure municipali, de hoc nó esse dubitandum, cum non habeamus cõiecturatam mentem defuncti, asserit Hieron. de Roda in d. reg. standum est cartæ, verbo. substitutio. vers. secundo infertur. Vnde apertè constat, celsum † Hugonem ex abrupto & inaduertenter, consil. 20. nu. 45. asseruisse, in hoc Regno in curia

298 299

Curia Iustitiæ Aragonum,in causa Comitis de Aranda,super Comitatu de Viota fuisse iudicatum, pro dicta cōiectura,id enim vltra quod ex superioribus verum non est, nunquam id in hoc Regno, neque in prædicta Curia fuisse iudicatum accepimus.

ET superiora coadiuuātur, nam 300 agnationis † fauor præsumptus,ex fœminarū exclusione, nullatenus operari potest in hoc casu, dispositionem hanc,cùm non constet expressê habitam rationem eius,imo ex fœminarum vocatione in aliquo casu facta,contrarium deducitur, vt supra in præcedenti capite ex Molina & aliis probatum est.

SEPTIMA ratio, superiora procedunt,etsi qualitas legitimitatis † adiecta sit,ea enim tantùmo- 301 do operatur exclusionem nō legitimorū,ita vt eorum existētia substitutum non excludat, & legitimê tantum natis id competat, non tamen vt ij legitimè nati succedant, cū in eo nihil disposuerit testator, optimè ad propositū Rui.cōs.142. col.ante pen.vers.nec obstat alia ratio.in fine lib.3.consil.134.lib.2. & cons.101.nu.3.in prin.& nu.4.vol. 2.Soc.Iun.cons.177.nu.14. & seq. lib.2.Cagnol.in l.1.num.52.C. de pact. Paris. cons.86.num.31.lib.2. pulchre Zanch.in §.cum ita.7.p. nu.57.addens in pluribus casibus, in quibus consulentes contra has coniecturas consuluerunt, adiectā fuisse hanc qualitatem legitimitatis,illamque paruifecisse, sequitur etiam in causa Aragoniæ cōsultus Bereta.d.cons.74.num.12. Rolan. consilio 34.numero 64.lib.4.confirmat latè Botta cons.97.a nu.14. & dicit magis cōmunem Petra q. 9.de fideicom.nu.176. & nu. 201.

NEC etsi in his verbis conditionalibus vt collectiuis, plures gradus comprehendi videātur,adhuc proderunt ad vocationem inducendam : cum etsi expresse plures gradus † adiecti sint,adhuc cō- 302 ditio nō disponit, vt communiter reprobari affirmat Ripa. in l. Centurio.de vulgari n.165. Alcia.cons. 585.nu.8. Clarus in §.testamentū. q.79.in 4.coniectu.Soc.Iun. cons. 1.nu..20.vol.3.Rolā.51.n.9. vol.3. Burs.consi.1.num.9.& cons.51.nu. 21.& esse phantasiam Ancharrani, † ab omnibus reprobatam asserit 303 Moder.Paris.ad Alex.cōs. 64. lib. 5.in addi.1.in fine,& latissimè eam reprobat in d. consilio pro Duce Villefermosæ a n.100.Gabr. d.cōs. 93.num.42.volu.2.Cepha.consil. 517.a numero 76. Petra.in d.q.9. a nu.199.Bereta.d.cons.74.nu.13. & contra eam, vidisse pluries iudicari asserit Botta in d.cons.97.nu. fin.Rim.Iun.d.cons.602.à nu. 70. & aliis coniecturis relictis, quibus sicut & his expressis, satisfieri potest,est enim hæc materia a consulentibus signanter, multis in locis tractata,& sic vulgata,vt facili negotio in earum tractatione,integri

libri & lōgi tractatus fieri possent, etsi Iosephus de Rust. id opus ingeniosè satis aggressus fuerit, & cum laude perfecerit: ex his tamē & aliis indubitanter in proposito resoluendum existimo, hæc verba conditionalia non disponere, sicq. aduersarium in eis, nullatenus vocationem aliquam fundare posse.

SED etsi hæc verba conditionalia † disponerent, & verba prædicta, *los descendientes*, & alia subsequētia, *fillos y descendientes*, etiam disponerent, ita quod vocati viderētur, sub his verbis conditionalibus; adhuc tamen prætendere non possunt, eos indistinctè, & generaliter, absolutè, & in quocumq. casu vocari, sed ad limites verborum, & ad conditionis casum, referenda sunt, ita vt nō aliam vocationem, seu dispositionem, prædicta verba conditionalia præseferant, sed eandēmet in superioribus expressam, rursus repetitam solūmodo videri, idque ex sequentibus probatur.

504

PRIMA ratio, præsupposita veritate præcedentis capituli, in superiori nempe clausula constare, extinctum fuisse fideicommissum, ex eo quod Franciscus decessit cum filio Michaele, nec substituti proximioris in hac clausula, casū adhuc successisse, cum hæc conditio adimpleta non sit, quæ requirit omnium descendentium ex Ludouico decessum, vt infra latius probabo: nec conditio † alicuius momēti erit, ad hoc vt dispositionem inducere posit, cum enim conditio quatenus eius adimplemētū atēditur, adiecta sit, fauore substituti, (licet contrarium, nempe non adimpleri, grauati fauorem concernat, vt diximus s.nu. 243.) cessante eo fauore per exclusionem substituti, vel quia nondum euenerit casus successionis eius, cessare etiam debet conditio. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. & consequenter vocatio, vt in his terminis eleganter, & subtiliter consuluit Soc. consil. 73. nu. 31. & seq. & cons. sequen. ferê per totū, vol. 4. vbi post Ant. de Butr. cons. 27. expressè affirmat, cō ditionem si sine filiis, non operari nisi in casu quo substitutio successerit, nō in quo euanuit, vel vbi substitutus admitti non potest. Tunc enim conditio operari non poterit exclusionem, (quam semper ex natura sua importare solet) cū exclusus sit iam substitutus, & verba testamēti intelligi debeāt, eo in casu quo aliquid possint operari; & sic vbi substitutus exclusus iam est, vel vbi nondum admitti debet, conditio nullius momenti est, ad effectum excludendi; ergo neq. ad effectum operandi dispositionem, hanc rationem ingenio Socini dignam, sequitur Zanchus p. 7. in §. cum ita. num. 92. & eo tacito Rust. lib. 5. in d. tract. an & quan. libe. in

305

cond.

cond.pos.c.9.nu.13.Menoc.libr.4. præsump.76 numero 88.

ET nullo horum relato in quodã casu in quo obtinuit, idem in effe-306 ctu respondit Peregrinus†arti.28. a nu.22.de fideicomm. circa testamentum,in quo tres fratres æqualiter instituti fuerant, & altero eorũ decedente sine filiis,& hæredibus, superuiuens debebat succedere, quorum vno sine filiis decedente, eius portionem habuit aliùs,Tiburtius nomine, quo postmodum decedente,filij eius existimabant,tãquam positi in conditione dispositiuè vocari, quia id iuris seruabatur Paduę,vbi causa agebatur.Nihilominus tamen,respondit hos filios non esse dispositiuè vocatos, tunc enim poterant id prętendere, quando facerent conditionem,ad exclusionem substituti,quod in eo casu succedere non poterat, quia Tiburtio secundo morienti, nulla fuit facta substitutio,sed tantũ primo de secundo : vnde cum iam per mortem Tiburtij cesset substitutio,& conditionem cessare affirmat, etiam ad dispositionem inducendam. Tunc enim ideo filij Tiburtij non possunt considerari, vt positi in conditione , quia vbi non est substantia substitutionis, non potest adesse qualitas, & accidens conditionis. Ad idq. conducit plurimum,quod notat Mandelus cons.168. nume.15. dicens positionẽ filiorum † non esse partem 307 institutionis, sed substitutionis, id eo facere substitutionẽm cõditionalem,nec aliqua ratione substitutionẽ absq.cõditione sustineri posse, nec è contra. Si ergo conditio nullius est momẽti,nisi in casu substitutionis, vt pars illius,cum nondum proximioris successio, vt substituti in nostro casu,tractari possit, nec de conditione agendum est, an operetur effectum dispositiuũ, cum substitutionis prædictæ clausula , nondum in dubium refricetur,nec quęri debeat an substitutus vocetur.

SECVNDA ratio , in confirmationem præcedentis desumitur, ex eo quod institutis duobus fratribus hæredibus , quolibet in sua portione , & grauatis , si ambo vel si vterq. sine filiis decedãt,substituto Sempronio; tunc ij filij positi in cõditione,† etiãsi vocati sint, 308 intelligitur tantum in portione parentis, ita vt alius non possit esse substitutus patrui,sed tãtũ parẽtis, sunt enim positi in cõditione tãtũ respectu portionis parẽtis, & ideo censentur solum vocati,vt ipsi patri succedant , ideo enim respectu portionis parentis, sunt in conditione positi,vt a portione in qua pater substitutus est, substitutum excludant, non autem vt excludant etiam à portione cohæredis; cuius respectu conditio nihil operatur, nec cẽsetur apposita.Idq.probatur ex l. hæredes mei.§.cũ ita.†ad Tre 309 bel.vbi institutis filiis,inuicemque

si sine filiis decederent substitutis, etsi vterq. decederet sine filiis, substituta nepte in tota hæreditate: dicit iurisconsultus filium vnius, nō excludere neptem, à portione alterius decedentis sine filiis, quia illa conditio restringi debuit, ad portionem a qua neptem excludebat, filij superexistentia, nec amplius hæc conditio operari debet, nisi dispositionem in eo casu, in quo vim cōditionis habet ita eleganter Doctores in d. §. cū ita. post quos Zanchus p. 7. a nu. 85. vbi Ripa. nu. 64. idem in l. Centurio. nu. 166. in fine Cra. cons. 130. nu. 5. cons. 306. col. 2 optime Ruin. cons. 141. n. 13. & 14. lib. 3. dicens esse verissimū & nullum habere dubiū, Burs. cons. 64. nu. 18. Gabr. cons. 115. nu. 8. consil. 121. nu. 33. lib. 1. melius cons. 2. a num. 6. vol. 2. vbi nu. 13. dicit communem, latè Rust. in d. tract. an & quando liberi. lib. 5. c. 9. per totum. Meno. d. lib. 4. præsump. 76. num. 85. & seq. Thesau. decis. 248. num. 16. Mant. lib. 11. tit. 3. nu. fi. Peregr. d. articulo 28. nu. 19. Honded. cōs. 60. num. 59. Si ergo in parte & portione bonorum, verissimum est, conditionem in eo tantum casu disponere posse, in quo substituto proficua potest esse, vel nociua, vt quia adimpleta est, vel non posse adimpleri constat, tanquam moriēte substituto cum filiis; ita & idem erit in omnibus bonis substitutione facta, vt conditionalia verba disponant, vbi ad excludēdum possunt deseruire, non autem in eo casu, quo nondum de viribus substitutionis, disputari potest.

TERTIA ratio, quæ etiam efficacissima est, in eis enim quæ præcedunt hanc clausulā, apparet hos filios & descentes supranominatorum, fuisse institutos, sub certis & peculiaribus conditionibus, signanter filios & descendentes Ludouici, in casu quo Franciscus sine filiis decederet, in hac autem vltima clausula, etsi eosdem in conditione positos, volumus esse dispositiue vocatos, id erit † in eodem casu, in quo supra vocati fuerant, & sic ad terminos illius expressæ institutionis, hæc tacita & præsumpta referri debet, vt pulchre consuluit relato Alex. in duobus cōsiliis. Soc. cons. 116. nu. 2. vol. 3. vbi plus dicit, quod quādo liberi sunt positi in conditione, † in vno capitulo, & in alio prius vel post, sunt expressè vocati, quod in illo capitulo, in quo sunt positi tantū in conditione, non dicuntur vocati: quod in idem reincidit, nos enim arbitramur, hæc verba conditionalia non inducere dispositionem, nisi in terminis, & casibus, in quibus dispositio expressa in superioribus facta fuit; nec ex se verba cōditionalia, disponere posse, cum in præcedentibus iam adsit expressa substitutio, sequitur Socinū Paris. consilio 44. nu. 9. cons. 86. numero 40. libr. 2. tradit Zanchus in dicta parte 7. numero 93.

310

311

Bereta

Bereta ad propositum.d.conſ. 74. num.20.Et hanc opinionem dicit veram & ſequẽdam Ruſt. vbi ſup. lib.5.c.4.numero 5.Menoc.lib. 4. præſumpt.76.nu.89. idque procedit,etſi coniecturæ† vocationis adeſſent,adhuc enim verba non diſponunt , quando in alio capitulo adeſt in aliquo caſu expreſſa vocatio,vt pulchrè contra Pariſium ſibi contrarium affirmat Zanchus in. d.p.7.num.27.

312

IDQVE manifeſtiſsimê etiam probatur , ex eo quod filij , † vbi ſunt expreſſè aliquo caſu vocati,licet poſtmodum ſint poſiti in conditione,& ſimpliciter grauati , non ex ſimplici grauamine, præſupponimus ſimplicem diſpoſitionẽ, ſeu vocationem, ſed in eo tantum caſu,in quo fuerunt expreſſè vocati, ideo grauamen eis impoſitum, reſtringitur ad prædictum caſum,vnde verba conditionalia tunc diſponent,in eo tantum caſu,quod in alio capitulo expreſſum eſt , vt elegãter colligitur ex Anch.conſ.136. Areti.conſ.156. col. 4. ante mediũ Alex.optimè cõſ.24.n.5.ad finem cum duob.ſeq.vol.3. Ruinus conſ. 83. col.3.conſilio 96.numero 8. cũ ſequent. conſilio 100. numero 7. conſilio 101. numero 7. conſilio 171. numero 2 . conſilio 104. numero 13.conſilio 114. numero 4. conſilio 121.numero 7.conſi.169. numero 25. conſilio 175. numero 2.& conſ. 180. num.7.lib.2.Deci. conſilio 384. col.2.& conſil. 465. poſt.n.16. & eam opinionẽ, ſequitur Moder.Pariſ.ad Alex.in d.cõſ. 24.dicens eſſe ſubtiliſsimam, vtiliſimá, & veram nec alibi reperiri, licet ſit caſus quotidianus : latiſsimè pluribus relatis cõfirmat Zanchus in.d.§.cum ita.p. 7.a nu. 26. Ruſt.vbi ſup.lib.4.c. 4.a nu.2.Meno.lib.4.præſumpt. 76. nu. 43.& ſeq. Si ergo vbi adeſt diſpoſitio expreſſa præcedens,verba conditionalia ſubſequentia,non poſſunt operari diſpoſitionem in alio caſu, quam ibidẽ expreſſo,ſequitur Doctores id dicentes,expreſſe in noſtro caſu affirmare, verba cõditionalia, quibus filij & deſcendentes Don Ludouici, videntur comprehenſi , non operari diſpoſitionem, niſi in eo caſu quo in ſuperioribus expreſſa diſpoſitio adeſt.

313

EX quibus reſultat elegans intellectus,ad ea verba † huius vltimæ clauſulæ,*o la dita herencia accepter no querran,* quæ cum verificentur,in omnibus deſcendentibus,videntur è contrario præſupponere † vocationem,aliàs enim fruſtratorius eſſet caſus non acceptationis hæreditatis, quæ ad illos in vim fideicommiſsi peruenire nõn poteſt,vt punctim aſſeuerat Cra. cõſ. 62.n.11. verſ.tertia cõiectura.Primo enim affirmo,quod non præſuponit neceſſario, † hic caſus non acceptatæ hæreditatis, fideicommiſſum & ſubſtitutionẽ ; cũ enim verba conditionalia nõ denotent poſitum in conditione excluſum aliàs

314

315

316

alias esse, cum potuerit ab intestato succedere, imo & ex testamento, propter libertatem testandi relictam grauato, glo.in l.Lutius.de hæred.institut. & communiter Doctores. Cum adhuc posit vt hæres considerari positus in conditione, etiam non vocatus, & poterit con siderari vt abstinens, & nolens hæreditatem adire, quo casu prouidens testator ne bona ad successores ab intestato peruenirent, substituere voluit.

SECVNDO dici potest, eam difficultatem cessare, vbi iam in aliquo casu verba conditionalia † dispositionis, effectum habere possunt: tunc enim sicuti in eo casu verificatur, vt verba conditionalia disponant, procedet item in eodem, aliquos ex substitutis nolle adire, vt sic in eodem casu, in quo habitus, in eodem & priuatio locũ habeat, idque innuere videtur Záchus in d.p.7.num.75.dicens Crauetæ vbi supra contrariari doctrinam Bartholi in l.Cẽturio.de vulgari, circa enim prædictam Bartoli doctrinam adducunt Aret. Alex. & alij supra relati, verba conditionalia disponere, in casu in quo adest expressa substitutio: si ergo in his verbis conditionalibus, expresse repetitum fuisset grauamen Michelis, quoad Ludouicũ, & filios, ac descendentes eius, in casu quo sine filiis decederet, tunc absq. dubio verba sequentia *o la dita herencia acceptar no querra,* referri deben ad eum casum, in quo ad eos hæreditas peruenire debuerat. Nec ex eo præsumendum erat, testatorem voluisse, vt indistinctè substituti succederent, ita ergo nec etsi expressè repetita sit substitutio; cùm ex Doctoribus supra relatis, ea verba conditionalia, in eo solo casu operentur substitutionem.

QVÆ forsan latuerunt Rustico † qui d.lib.5.c.2.nu.4.dicebat, notata per Bart. & Doctores in d. l. Centurio. procedere in terminis valde diuersis à consilio Crauetæ, id enim saltim modo à me inducto, affirmari nulla ratione potest, & etiam hæc degustare visus est Zanchus in d. p. 7. d. numero 75. dum asserit, dicta per Crauetam non procedere quádo in aliquo alio casu, essent vocati positi in cõditione, tunc enim cùm ad illum casum solummodo, posint referri verba illa, cessare debet hæc cõiectura, quod propterea dicantur vocati, eo quod sint positi in conditione, ad idque refert, quæ notauerat sup. eadẽ p. nu.26.quæ sunt ea quæ sup. asserui ex Ancharr. Alex. Aret.Ruino & aliis. Quã limitationem Zanchi, licet in totum nõ amplexetur Ioseph.de Rust. † vbi supra nu.6.dicens esse valde incongruam, ad casum siue exemplum propositum, cum sequentia verba ad vniuersum ius, & totam hæreditatẽ genuina significatione possint referri; non tamen ideo deducitur verba relata ad vniuersum ius & totam hæreditatem nõ limitari

317

318

319

tari

tari ad substitutiones seu dispositiones supra expressas, cum id non solum incongruitaté non sapiat, imo incongruitas et absurditas cősisteret, in extensione casus substitutionis, limitati per verba tantű conditionalia, & ex se non disponétia, ad constituendam substitutionem indistinctè, generaliter, & in quocumque casu.

QVARTA ratio, maximè ponderáda sunt verba cőditionalia, ex his enim existimo, quę in pręcedéti ratione deduxi, vera esse, restingiq. debere, † ad casum substitutionis in superioribus factæ, tátummodo enim in ea ponuntur in conditione supra nominati, & filij ac descédentes eorum, sub qualitate si sine descendentibus ex eis moriátur, vnde cum in superiori clausula, ad tẽpus mortis grauati, existentia vel defectus descẽdentium refferatur, ita & in hoc vltimo: descẽdẽtes enim in isto céſentur vocati, in casu quo substituuntur expressè in pręceden tibus, & substituuntur ibidem, in casu quo moriatur grauatus sine filijs, vt in superiori capite amplissimè confirmatum remanet; ergo & hic prædictus casus præsupponendus est. Cũ & in dubio, & si verba aliud tempus quam mortis, attendere videantur, signanter vbi apposita est dictio, tũc, restrictiua, † prout in hoc casu ibi, *En el dicho caso*, & ibi, *En el dito tiempo*, verba hæc refferri debent ad tempus mortis grauati, ex notat. per Doctores in dict. l. in substitutione. de vulga. Decius. consil. 63. num. 3. consi. 287. numẽ. 11. Berret. consi. 63. numer. 6. cum aliis supra relatis in pręcedenti capite. Et facit dictio relatiua † *suso nombrados*, quæ efficit, vt referantur dicta verba ad tẽpus substitutionis, ad quã fit relatio, & ad casum ibidem expressum, Deci. consi. 182. numer. 3. consi. 227. num. 3. Alcia. consil. 72. nume. 9. lib. 1. Rimi. Seni. consi. 29. numer. 9. & 10. consi. 119. nume. 21. Cepha. consi. 269. nume. 40. consi. 292. numer. 9. consi. 279. nume. 35. optime a Pereg. de fideicom. atti. 29. num. 15. & duobus sequentib.

320 321 322

TVM & tertio quia copulatiue † decesus, & mors filiorum, & descendentium, supra nominatorum, requisita fuit a testatore, ita vt copulatiue oportuerit filios sine descendentibus mori, & descendẽtes etiam absq. descendentibus eorum, vt substitutus admitti possit, id enim innuit natura copulatiue, inter plures conditiones adiectæ, vt vtriusq. adimplementum requirat, vulgata. l. si hęredi plures. de cõdi. institu. at eæ conditiones aliter † copulatiue intelligi non possunt, nisi relata morte, seu defectu eorũ, ad tẽpus mortis grauati scilicet Frácisci & aliorũ nominatorũ; regulariter † enim, nulla ratione potest verificari, omnes sine filiis decedere (quod expresse requirit supradictà conditio, idque patet in illis verbis, *Et si todos*) & simul filios decedere sine descendentibus: si enim sine filiis moriuntur grauati, nulla ratione possunt descendẽtes

323 324 325

ex eis decedere sine filiis, cum præ supponatur filios in stitutos sine filiis decesisse, & sic descendentes ab eis non extare, ideo non possunt etiam illi descendentes decedere sine filiis. Id tamen fallit, considerato † tempore mortis grauati, ante enim eius obitum cótingere potuit, filios & nepotes habuisse filios, qui adhuc viuis parétibus suis decesissent sine filiis, & deinde dicti filij primi gradus grauati decessissent similiter sine liberis masculis, & ideo tunc verum erit dicere tam grauatum, quam filios, decessisse sine filiis, vt punctim acute & ingeniose satis cósiderat Rui. cons. 96. a num. 18. volum. 2. ad id inducens Ange. & Paul. consil. Pau. est in nouis 219. colu. 1. lib. 1. & addit Rui. suficere prædictam interpretationem conditionum, pro implemento earum, quia attenditur tempus mortis, & an túc filios habeat, vel non addens postmodum, iuxte consi. Oldra. 177. & supra notata in 1. cap. quo ad descédátes ex filiis, defecisse conditionem moriendi sine eis, cú nati nó fuerint. Et loquitur In casu quo testator substituerat in vltima clausula, dicés quod si casus accideret, quod dicti eius filij, nepos & ab eis descédétes, vsq. in infinitum, decederent nullis relictis a se filiis, & descédentibus masculis, tunc & sic vltimo loco decedenti substituit proximiores suos masculos de familia, &c. quæ sunt magis fortiora quam nostra, idem repetit consi. 175. num. 6. eod. vol

326

ET ante eos licet non referant, idem videtur tenuisse Bar. cós. 155. † fere per tot. signanter. n. 4. loquitur enim in dispositione, in qua tractans de quodá qui dicebatur Cobatius asserit, & si contingeret etiá ipsum, & filios, & filias suas, decedere sine filiis ex se natis, ipsa bona omnia promisit reddere Menotio, &c. dicit enim ibi cóiunctá pro alternatiua non intelligi, imo potius pro copulatiua, & cóiuncta accipi debere, & moriéte Cobatio cú filio, in totú extingui fideicómissum, cú verú sit sine filiis illú nó decesisse, quia solú spectatur tépus eius mortis; & quod accipiatur cóiúcta † pro disiuncta, cótingit casualiter vt l. sepe. de verb. sig. qui casus nec in ea lege, nec in aliis reperitur, & sic remanet sub regula, & cú in verbis nó versatur ambiguitas, nó admittitur volútatis quæstio, & ibidé verba copulata, erát clara & aperta, & més etiá ipsius disponentis, moriente enim ipso sine filiis, & nepotibus, substituit Menotium & ideo si alternatiuê intelligi deberet, adhuc moriente eo sine filio, & superstite nepote, excluderetur nepos, & admitteretur substitutus, cótra eius mété: sicq. ibidé expresse consuluit in casu quo filij & filiæ decederét sine filiis, quæ alternatiuê videbátur intelligéda, nec refferéda ad tépus mortis Cobatij grauati, & tamen contrarium determinat, etsi expresse decessus, & mors filiorum adiectus fuisset. Tenet etiá eá dé opinionem solo Baldo relato

327

328

Dilectus

Dilectus de arte testandi tit. 2. cau tel. 11. nu. 7. aduertens erudite notarium,† ne in conceptione pluriũ cõditionũ, vtatur copulatiua, vbi alternatiua vtẽdũ esset, vt si dicatur in substitutione, si hæres decesserit sine filiis, & filij hæredes decesserint sine filijs, substituit agnatos, erit enim substitutio huiusmodi inefficax, quãuis filij hæredis morian tur sine filiis, quoniam ipse hæres non decesſit sine filiis, & copulatiua oratio copulatorũ cõcursum re quirit.

329

ET quamuis aliqui repugnare velint his Ruini consiliis, signanter Corneus † consi. 226. n. 6. vol. 4. & nunc Zanch. in par. 8. n. 290. in d. §. cum ita. dicens esse nimis subtile dictum, & repugnare notatis ab eo dem Ruino in aliis locis, ac esse cõ tra mentem disponẽtis; quid enim referre asserit, quod filij filiorũ nascantur & decedant sine filiis ante patrem suum, magis quã quod non nascantur: & præterea sequeretur, quod si nepotes decederent sine filiis post mortem filij, excluderetur substitutus; quia licet verificata fuisset secunda conditio mortis nepotũ sine filiis, defecit prima, quia filius nõ decesſit sine filiis, contra mentem testatoris, cui satis fuisset simpliciter dicere, si filius decesserit sine filiis, absq. adiectione, & eius descendentes sine filiis, admitteretur enim substitutus, si filius habuisset filios, qui prædecesſissent filio, cùm attendatur tempus mortis: quæ dubia etsi ingenio tanti viri digna sint, non tollunt prædicta.

330

IN primis de cõtrarietate Ruini curandum non est, cum id & in aliis casibus eidem contigerit, nec sola eius authoritate fulcimur, sed Bartoli etiã & Dilecti, Pauli Castr. & aliorum, qui Bartoli quęstionem in dicta l. Centurio. cum alternatiua intelligendam esse censuerunt: qui ęquidem præponderant, authoritatibus quæ in contrarium adduci possunt: & referre an filij decedant ante patrem, vel non nascantur, poterat colligere Zanchus † ex Oldrado cons. 177. & eius asseclis, signanter in hoc regno, in quo admitti debet, cum ex eo in casu nõ natiuitatis, non dicatur adimpleta conditio substitutionis: quod secus erit eo nato & moriente, ante grauatum: vt sic in nostro casu dicens testator si filij moriantur sine descendentibus, & descendentes moriantur sine filiis, non sufficiet natos esse filios, nisi & nascantur descendentes, & moriantur ante grauatum, vt dici posſit adimpletam esse prædictam conditionem. Tũ & quia absonum nõ est, quod si nepotes decedãt sine filiis, post mortem filij grauati, excludatur substitutus, cùm verificata non fuerit cõ ditio mortis, tempore quo verificari debuerat: nec optima videtur illatio, cõtrariã mẽtẽ testatoris elicere, ex eo quod conditionẽ quã adiicere poterat tribus verbis,

331

 pluri-

pluribus exornauerit, id enim superfluitatis † vitio caret, & vt supra in præcedenti capite dicebam, etsi aliquod adesset, paruifaciēdū est, signanter ad substitutionem & grauamen extendendum. Et facit, nam conditio † si decesserit sine filiis & descendentibus, requirit, vt in præced. cap. dicebam, sine filiis & descendentibus quem mori, ita quod deficit moriēte solum cum filiis grauato, absquè aliquibus aliis descendentibus, nec ex eo dicunt, superfluum esse ibidem verbū, descendentes, licet in effectu id quod efficit, adimpleri aut deficere cōditionem, est mors cum filiis, aut sine eis, nec aliquis Doctorum superfluitate notabit testatorem prædictumverbum collectiuum addentem, nec ex eo copulatiuam in disiūctiuam resoluendam esse, pluribus ibidem confirmatum remanet.

332

333

Peregrinus † etiam arti. 12. de fideicommiss. num. 18. dubitat de veritate prædictæ doctrinæ, dicēs cōiunctionem positam inter incompatibilia, resolui in disiunctam, cui satisfacit ipsemet Ruinus, tollēs impossibilitatem proposito casu, in quo hæc conditio copulatiuè verificari potest, scilicet ante mortem grauati: & sufficit aliquo casu verificari posse, effectum copulatiuæ, † etiam si multum extraordinarius, & fere incontingibilis sit, vt nō resoluatur in disiunctiuam, vt in superiori casu vidimus, in conditione si minor & sine filiis: ergo & procedet in hoc casu, in quo magis contingibilis & possibilis est, (licet turbato ordine naturæ, vt dicebat Peregrinus,) mori filios & nepotes ante grauatū. Sic ergo (vt vtar verbis Sfortiæ consi. 12. nume. 23. in simili casu) nō video quæ subtilitas sit ista, & quæ necessitas cogat nos, ad resoluēdam copulatiuam in disiunctiuam, & sic ad impropriandа verba, vbi absq. hac impropriatione omnis euitatur scrupulus, & inconueniēs. Quæ signāter procedūt in hoc regno, † in quo minus admitti debet impropriatio, & solū alternatiua in coniūctá resoluitur, in casu spetiali, fauore filiorum, & in odium substitutionis, Foro 4. de testam. & supra latet raditū est: ergo vt opitulemur substitutioni, & præiuditium inferatur filio, copulatiua non est resoluēda in disiuntiuā. Qua longa digressione necessaria tamen, ob materiæ difficultatem, comprobatum est satis, hæc verba conditionalia mortis filiorum, & descendentium sine filiis supra nominatorum, referenda esse, ad tempus mortis grauati, nempe Michaelis. Quibus quidem verbis sic intellectis substitutio ex aduerso prætensa † euanuit, cum etsi Michael sine filiis masculis decesserit, non tamē decesserunt descēdentes illius masculi, sine eis, cum nati non fuerint, vnde huiusmodi cōditionis nulla ratio est habenda, atq. ideo si vt cōditio nihil operari potest, multominus neque vt dispositio, ex notatis per Soci. consi. 73. & seq. lib. 3. & aliis

334

335

336

337

liis supra in præcedenti ratione relatis.

AD vlteriora transeundo, aduersarij aliam substitutionem adinuenire volunt, in hac clausula finali, vbi propinquior & proximior † ex cognatione vocatur, sub dicta conditione, si filii & descendentes moriantur sine filiis, ita vt vltimus ex his grauatus videatur, in proximioris fauorem, sicq. ex consequenti, grauamen præsupponere videtur, substitutionem continuatam fuisse, vsq. ad illum, inter omnes descendentes, idq. reciproca quadam substitutione, cum aliter non procedere posse videatur dictum onus, nec translatio bonorum in eum ex substitutione, in qua equidem substitutione verissimū † existimamus, hanc reciprocam nulla ratione fundari, in dictis verbis ex sequentibus fundamentis.

338

339

PRIMA ratio est, nam reciproca † fideicōmissaria substitutio induci non potest, nisi vis verborū & aliqua necessaria cōiectura vrgeat, Iason post Paulum. in l. potest. de vulgari Ripa in d. §. cum ita. nume. 17. Tornielus numer. 34. Zanchus par. 6. num. 99. & nu. 237. optimè aliis relatis Peregri. arti. 12. nume. 73. Manti. de coniect. lib. 7. tit. 5. numero 14. optime Burs. consi. 371. n. 12. & 33. idem Peregri. arti. 13. nu. 4. Meno. consi. 327. numer. 29. vbi affirmant, quod si alia interpretatio † potest sumi, non debemus dicere factā substitutionem vltimo, nec per consequens quod inducatur tacita reciproca, & potius præsumendum est, successione ab intestato, vel alia qualibet ratione, peruenisse bona in vltimum ex descēdētibus, quam præsumere id factū in viam substitutionis reciprocæ: ideo etiā asseritur in reciproca † introducenda stricte procedendum esse, cum difficile inducatur, Meno. cōsi. 85. n. 37. cōs. 97. n. 47. consil. 105. num. 29. Botta. consi. 53. nu. 27. Rimi. Iun. consil. 602. a numero 28.

340

341

342

IDQVE multo magis verum erit in Aragonia, † cum Doctores omnes vno ore fateantur, hanc reciprocam substitutionem esse tacitam, & conjecturatam, ex eo enim multo minus in hoc Regno admittenda est, nec ratione impossibilitatis introduci debet, vtputa ex quo videtur aliter effectum habere non posse, vltimam substitutionem, non præsupposita reciproca, veluti medio per quod ad illā perueniri debet, alias enim frustratoria † redderetur voluntas disponentis. Vt enim eleganter affirmat Zanchus ad propositum in d. p. 6. nume. 238. versi. verum. sufficit ita intelligere mentem testatoris, vt verisimiliter posit habere effectū aliquo casu licet nō semper, nec necessario, quia quemadmodū vocatus aliquo casu tantū, licet simpliciter & absolutê grauetur, non propterea intelligitur absolutê vocatus, sed grauamen restringitur solum, eueniente casu in quo fuit vocatus, ex Ruino consi. 180. col. 3. ad fin.

343

344

fi.vol.3.& supra latè dictum est & infra etiam dicemus: ac defficiente casu illo, non propterea dicitur eludi intētio testatoris, simpliciter & absolutè grauātis, ita etiam & hoc casu dicere possumus, testatorem voluisse grauare vltimum in tota hęreditate, solum casu quo ad eum abintestato perueniret, prout verisimiliter id contingere poterat.

SI ergo ex sententia Zanchi, vt euitetur reciproca substitutio, restringendum est grauamen, ad vnū casum, eumq. successionis ab intestato, & euitatur vna ratione absurditas, ex aduerso considerata, scilicet frustratoriæ dispositionis; a fortiori procedet in nostro casu, in quo nó sola successio ab intestato, 345 † séd substitutio quædam considerari potest, nempe ea quæ de Ludouico, & eius filijs, & descendentibus in superioribus facta fuerat, in casu de quo ibidem. Ex hac enim substitutione expressè facta, quoad omnes dictos descendentes, vltimus ex his grauatus remanebat, in fauorem proximioris, sicq. verificari poterat prædicta vltima substitutio, absq. eo quod necessario prę supponenda sit reciproca, ex aduerso prætensa, sicq. multominus in Aragonia, & in hoc nostro casu prætendi poterit, cum adsint ij duo casus, in quibus substitutio verificari potest, absq. alia introductione nouæ substitutionis.

SECVNDA ratio nam, Doctores in terminis etiam iuris communis, affirmarūt, reciprocam † substitutionem inter grauatos nó præsumi, vbi iam alia inter eosdē spetialis, & expressa adesset, Ias. in l. penul. colu. 4. C. de impube. Paris. consi. 72. col. fi. vol. 3. Beroi. consil. 57. num. 67. vol. 3. Rui. d. cons. 180. col. 3. ad fi. vol. 3. Cepha. consi. 522. num. 4. Rimi. Iu. consi. 542. nume. 76. consi. 573. num. 58. Zanch. eleganter part. 6. in d. § cum ita. num. 217. & num. 234. & par. 7. num. 31. Honded. consi. 60. num. 51. idq. probant ex l. cohæredi. §. qui patrem. de vulgari, & quia expressa est substitutio spetialis, hæc autem tacita, ideo præferri debet expressa, illaq. tacitam cessare faciet: vnde cùm hic habeamus expressam substitutionem, seu substitutiones supra nominatorum, recurrendum non est ad dictam reciprocam. 346

TERTIA ratio, quia etsi aliquod reciprocum fideicómissum prætendi posset, id procederet in vno quoq. gradu, & descendētium ab eodem de perse, non autem trāscendente prædicta substitutione, ab vno † gradu ad alium, ita vt descendentes ab vno substituti videātur descendentibus alterius, vt ex Anguisola consil. 65. num. 13. lib. 6. breuiter & succinte animaduertit Zanchus in d. par. 6. num. 234. ver sicu. sublimitatur sexto. & eum sequutus Meno. lib. 4. præsump. 62. num. 28. Confirmari tamen potest vltra eos, ex his quæ notat Salicetus 347

tus in l.quotiens.1.C.de fideicommiss.vbi affirmat, pluribus cohæredibus † alienare prohibitis, nō posse inter eos censeri inductum fideicommissum reciprocum, per quod vno decedente, alij tanquam ex fideicommisso vocati succedāt, sed quemlibet videri sui tātum, & suorum contemplatione prohibitum alienare, ad quos post eius mortem bona sunt peruentura. Aperte innuens quod etsi fideicommissum reciprocum inter descēdentes præsumi possit ex testatoris volūtate, illud tantū referendū esse ad descendentes cuiuscumq. grauati, nō autem ad eos qui simul, & æqualiter sunt vocati, vt per viā reciprocæ inter se substituti videantur, sequitur Alex.in l.qui Romæ.§.cohæredes.ante num.5.& in l. filiusfamil.§.diui.in fi.de lega.1.Dec.cōsi. 516.num.14. Paris.consil.20.num. 11.lib.1.optimè ad propositum Bereta consi.75.nume.15.vnáquamq. enim lineam † testator videtur prædilexisse, alteri lineæ, vt ex Baldo in l.cum acutissimi.C.de fideicom miss.tradit Cepola consil.18.num. 4.in nouis & Peregri.de fideicom. arti.12.nu.74.Si ergo trāsitus fieri non debet in hac substitutione, de vno gradu ad alium, nec de vna linea ad aliam, nullatenus prætendere poterunt aduersarij, bona hæc quæ in viam substitutionis peruenerānt, ad filium Frācisci, iuxta peculiarem, & specialem substitutionem de eo factam, in viā huius reciprocæ tacite, & præsumpte, transire ab eo ad Ludouicum, seu descendentes eius, diuersi gradus, & lineæ, ac alia, & diuersa, ac speciali substitutione vocatos.

348

349

QVARTA ratio, vt in superioribus probatum est, filij & descendentes positi in conditione, † in dicta clausula vocati non sunt: at vt reciproca procedere possit, oportet positos in conditione vocatos esse, aliàs enim cum non vocati solum habeant ius succedēdi ab intestato: ideo cum non honorantur, grauari nō debent, nec sola successio ab intestato, eisdem concessa, operari potest grauamen, in vim prædicta reciprocæ, vt ex Imola in dict.l.Centurio. de vulgar.& in c. Rainuntius de testam. asserit Soci. in d.§. cum ita. numer. 3. vbi Menoc.in additio. Anchar.ante eum. consil.119.Alexan. consil.91. colu. 5.in principio, & consil. 105. vol.1. consil.202.volu. 7. idem Socinus. consi.113.in fin. vol.1. consil. 104. col.pen.volum.3.consil. 249. col. 4.in fin.vol.2.optimè Bellon. cōs. 82.numer.11.& pluribus aliis relatis Zanchus in dict.parte. 6. num. 241.dicens hoc communiter Doctores tenere, Menoch.lib.4. præsumptione.62.numer.54.Decian. consi.26.num.56.volum.2. Gabr. consil. 93. numer. 44. volumi. 2. Honded.consil.60.numer. 58.idq. verum erit etiam in descendentibus † vt exemplificat Socin.in dict. §. cum ita. dict.numer.3.vt si testa-

350

351

testator disponat in fauorem filiorum, qui si decederét sine filijs, substituit alium, vel si ij nepotes, aut alij descendentes decederent sine filijs, adhuc enim etsi descendẽtes sint, non præsumitur facta substitutio. Rol. consi. 34. nume. 60. vol. 4. Zan. vbi supra num. 242. Menoch. vbi supra num. 57. Idemq. procedit, 352 & si aliqui † eorum quibus fit substitutio, essent vocati, alij vero in conditione tantum positi, vt ex Ripa, & Alciato, Anguisola, & alijs tradit Zanchus in d. num. 222. Ripa ibidem num. 23. Soc. Iun. cõsi. 176. nume. 15. vol. 2. Decia. optimè cõsi. 26. nu. 56. vol. 2. & dicit etiá communem Gabr. de substit. concl. 1. n. 24. Pereg. art. 12. num. 70.

NEC refert considerari posse, grauamen istud vltimo descendentibus non imponi, sicq in nostro casu vltimum horum grauatum non esse, sed (iuxta notata per Bar. & D.O. in d. l. Centurio. de vulgari) 353 grauamen † expresse institutis, vel substitutis Michaeli adiectũ sub duplici cõditione, vt si ipsè decederet sine filijs, vel sui etiam descẽdẽtes, sine filijs decederent, licet enim ex eo videretur inducta reciproca substitutio, inter positos in conditione, quia cum non grauentur, non incõuenit, aliàs nõ honorati, vt dicit Curt. Iun. consi. 139. col. 3. & consi. 261. col. etiam 3. Adhuc tamẽ cõtrariũ est verius, ná vt (eidẽ satisfaciens respõdit Zanchus vbi supra num. 244. retorquendo argumentum) si ipsi non censentur grauati, sed alij, videlicet primi instituti, cessat ratio l. Titia Seio. §. Seia libertis. de lega. 2. in quo textu fundatur reciproca substitutio, ex ea ratione, quia vltimo grauatus † in tota hæreditate, nõ potest restituere totá, nisi prius habeat, ex glosa quá ibi sequitur Imola in l. ex duobus. de vulga. Soc. in l. qui duos. col. 3. versi. secundam: & melius col. 4. in principio versi. aliquádo & primo. de reb. dub. cum ergo ista ratio cesset in ipsis positis in conditione, sic q. in vltimo ex descendentibus qui grauati nõ sunt, cessabit etiam dispositio, nec presumẽda erit reciproca, & Zanchum sequitur Menoch. vbi supra nume. 60. 354

SED & prædicta procedũt, in casu quo positi in conditione præsumptiuè † vocati dicuntur, non enim ex ea tacita substitutione ad hanc aliam tacitam inferri poterit, tacitum enim non infert aliud tacitum, l. seruum filijs. §. fin. de lega. 1. & ibi Bar. Ripa in d. §. cum ita. nume. 23. vbi Tornielus nu. 34. idem Tornielus in l. Gallus. §. quidam recte col. vlt. de libe. & posthum. Anguisola cons. 65. nu. 10. lib. 6. Soc. cons. 104. ad fin. lib. 3. Meno. consi. 327. n. 28. & dicit esse conclusionẽ indubitabilem Peregrinus d. art. 12. nu. 70. ad finem: ideo & in nostro † casu, & si propter coniecturas presumĩ deberet, hos positos in cõditione vocatos esse, adhuc tamen reciproca presumenda non esset, cum suficiat 355 356

pre-

præsumptionem operari quo adin ducendam vocationẽ, in verbis cõditionalibus, absq. eo quod aliá etiam substitutionem, eamq. irregularem innouemus. Si ergo hæc omnia vera sunt, prout negari non potest, a fortiori patet in nostro casu, filios & descendentes positos in conditione in hac clausula, non esse substitutos reciprocè, cùm cõditio nõ disponat, & si grauamẽ in indiuiduo & præcisè, vltimo iniunctum non sit, imo etsi dicta verba conditionalia, ex coniecturis tacitis, vel aliis disponerent, adhuc enim dici non potest, reciprocum fideicommissum oriri ex prædicta tacita substitutione.

QVINTA ratio, hæc veriora sunt in nostro casu, in quo ij filij & descendentes, suá specialem vocationem habebant, in præcedẽtibus clausulis, vt supra dicebã, in prima & secunda ratione, quas substitutiones constat euanuisse, vt latius in præcedẽti capite probatum est, ex defectu conditionis, at eo casu etiam impediri introductionẽ reciprocę, †in aliis verbis cõditionalibus, vbi expressè positi sunt in conditione, tradit Alex. consil. 13. col. 2. versiculo præterea. & col. penul. & vlt. vol. 4. & Anto. de Prato in consil. seq. vbi prædicti Doctores consuluerunt, in casu quo dictum fuerat, & si Hieronymus, & eius filij, & descendentes omnes decederent sine filiis, voluit vt bona sua deuenirent ad hospitale, consuluerunt enim in eo casu, non resultare reciprocum fideicommissum, quáuis in alia parte, dispositiuè essent vocati, qui tamen casus non euenit, sequitur idẽ Alex. cõs. 91. col. 5. vol. 1. Ias. cõs. 206. & cõs. 143. vol. 2. Ruin. cons. 96. nu. 8. & 11. & cõs. 100. n. 6. & 7. vol. 2. Burs. cons. 1. nu. 14. Decia. cons. 26. nu. 62. vol. 2. dicens hanc reciprocam substitutionem, etiamsi præsumeremus inductam, procedere in casu tantum, in quo & præcedentes, quia omnes veniunt per viam cõtinuati sermonis, & successiuè vna post aliam, & ita demum hæc vltima locũ habebit, †si grauati successerint, per præcedentes substitutiones, tradit etiã Rim. Iun. cõs. 602. nu. 79. Peregr. in d. art. 12. nu. 70. & infra etiam dum interpretabimur verba vltima, & substitutionem quam aduersarij, in vocatione proximioris fundare volunt, & exemplaria ibi adducenda, ad hanc rationem corroborandam proficiẽt, ex ea enim colligitur manifestè, in nostro casu nullatenus hanc reciprocam habere locum.

357

358

SEXTA, hic cessant tria requisita vulgaria, quæ necessaria sunt, ad constituendum reciprocum fideicommissum, quorum vno deficiente, vt communiter Doctores affirmant, reciproca substitutio †considerari nõ potest, quod fiat ab vltimo decedente, quod facta sit expressim in omnibus bonis, tum & tertio, quod

359

expressè sint vocati descendētes, & non in conditione positi, ex Meno. cons. 85. n. 41. cons. 376. nume. 24. Rolan. cons. 34. nu. 57. vol. 4. Simon de Pretis de interpret. vlt. volun. lib. 3. interp. 3. dub. 4. sol. 1. a num. 24. Mago. decis. Floren. 71. nu. 15. dicens non induci reciprocam, vbi deficiat is numerus ternarius, hic autem ad minus duo† requisita desiderari apparet: in primis hos filios & descendentes, tantummodo esse positos in conditione, nec sufficere aliquo casu vocatos esse, probaui in præcedētibus, nec factam fuisse expresse ab vltimo † defuncto, apparet ex contextu ipsiusmet conditionis, dicitur enim, *& si todos los desuso nombrados fallecieran*, ideo refertur ad mortem omnium, nulla ratione vltimi expressa mentione facta. Vnde etiamsi in tota hæreditate facta sit, & post mortem omnium, non tamen ex eo resultat reciproca, cùm expressè vltimo eorum decedenti, substitutio facta non sit.

360

361

QVANDO enim substitutio fit expressè de omnibus bonis, & vltimo decedēti, cum voluerit testator, quod substitutus habeat omnia bona ab eo, vult etiam in necessariam consequentiam, quod ad ipsum vltimum decedentem perueniant prius, quod fieri non posse videtur sine fideicommisso; at quando facta est substitutio † post mortem omnium, siue extet, siue non prædicta reciproca, habebit semper effectum testatoris voluntas, & vtroque casu transitura sunt omnia bona ad substitutum, & eodem modo, ac eodem tempore, scilicet post mortem omnium, & probatur expressè in dicta l. Titia Seio. §. Seia. ibi *qui vltimo decesserit*, vbi textus videtur requirere expressè, in fauorem vltimi substitutionem fieri, vbi hanc opinionem sequitur Bartho. & Doctores, Pau. in l. si pater impuberes. col. fina. de vulga. Soc. in dicta §. cum ita. col. 2. numero 7. vbi dicit sic vidisse iudicari Ferrariæ, & esse communem opinionem, idem cōsilio 113. col. final. volumine. 1. consilio 69. col. penult. in fine consilio 104. col. etiam penult. volu. 3. consilio 249. col. 5. & sequent. vol. 2. Curt. Iun. consilio 43. col. 12. in fine. dicens ita semper vidisse practicari Craueta consilio 113. in princ. vbi dicit communem, & consilio 161. numero 7. vbi dicit ita fuisse iudicatum post longam disputationem, à Parlamento Grationopolis, & dicit veriorem Ruinus consilio 126. numero 5. & 6. & consilio 134. numero 10. libr. 3. & dicit cōmunem Osaschus decisio. 110. numero 7. & Bellon. in §. singulis. numero 4. Instituta de pupil. substitut. Villalobos. in verbo. substitutio. numero 154. & veriorem, ac receptiorem asserit Vasquius de successo. progress. §. 25. numero 42. eleganter confirmat Mandelus consilio 31. vbi additio plures refert, & à prædicta opinio-

362

opinione vt communi recedendum non esse affirmat Zanchus in d.§. cum ita.p.6.nu.93.vers. verumtamen, idem Mádel. cons.311 nu.2.cons.345.nu.4.cons. 700.n.1. & indubitatam esse iuris conclusionem, crebriorem & receptam asserit Rolan.cons.34.n.57.& seq. vol.4.& dicit magis communem Bursat. cons.51.nume. 8. & seq. & 52.nu.16.& obtinuisse in praxi affirmat cons.371.num. 17. vbi pulchrè, hanc eádem opinionem melius omnibus discutit Meno. in addit.ad lib. 4. de præsumptionibus præsum.62. vbi distinctè 27 Doctores pro hac opinione recenset, & aduertit ex allegatis pro contraria opinione, septem tantum Doctores constáter eam sequutos esse, latius etiam prosequitur Borg. decis.15.a nu.13.p.3.vbi ex Gualdo bis fuisse iudicatum pro hac opinione Veronæ, cótra reciprocam affirmat, & latè prosequitur Rim. Iun. cons.602.a nu. 83. Maluasia cós. 67.per totú,& Botta.cós.97. nu.20. vbi pulchrê, dicens constare apertissimè, hác opinionem esse magis communem, & quod temeratium esset ab ea cum sit tantum canonizata, & ab infinitis clarissimis Doctoribus insignita, recedere, Peregrinus etiam latè prosequitur art.12.num.59.

NEC sufficit asserere testatorem, vt post mortem vltimi † substitutus succedat, sed expressum grauamen in ipso ultimo successo re desideratur, tunc enim dicitur facta ab vltimo successio, æquipollent enim ista duo, post morté omnium descendétium masculorum, & si vltimus descendens decesserit sine liberis, ita Soc.d.cons.104. num.9.vers.Ad secundum principale fundamentum.vol.3.Ias.cós. 106.dub.3.volu.2. optimè Decia. cons.26.nu.59.& seq.vol.2. Zanchus p.6.nu.168.Gab.cons. 121.n. 44.vol. 1.Peregr.art.13.nu.13.iam ergo manifestè apparet ex hac conclusione, absque dubio sequenda, quod cum in nostro casu neq. expressum grauamen adsit vltimi ex descendétibus, nec substitutio fiat post mortem illius, sed indistinctè post morté omniú, per hæc verba, *& si todos los de suso nombrados, & los descendientes dellos fallecceran*, quod nullatenus exaduerso reciproca somniari potest in hoc casu; signanter, cùm regulam pro nobis habeamus, quę innuit expressè, per substitutionem † factam pluribus, non induci reciprocam inter grauatos.l.Lutius.§.Caio. ad Trebel. l. fin.§.filium.de legat. 2.quam ponit Gabriel in tit.de substit. cócl.1. & exornat pluribus Záchus. in d. p.6.a num.86.signanter in Aragonia, † vbi tacita substitutio admitti non debet, & ex pluribus cessant rationes introductiuæ dictæ substitutionis reciprocæ.

363

364

365

IDQVE in hoc Regno sæpius fuisse iudicatum † apparet, signáter ex processu Martini de Erbeta, & Hiero-

366

Hieronymæ Amigō coniugum, ſuper apprehéſione in art. proprietatis de quo in 1. capite & latius infra. Tum & in dictis proceſsibus Ludouici de Leres, olim Falcon ſuper iurisfirma, & in proceſſu Annæ Falcon, in articulis iuris firmarum, in proceſſu etiam Hieronymi de Arbues, in articulo proprietatis, ac etiam in proceſſu Annæ Franciſcæ de Mur, de quo ſupra, & inferius etiam de his omnibus, in quibus agitur circa interpretationem cuiuſdam vltimæ ſubſtitutionis, an in verbis conditionalibus illius adſit aliqua alia ſubſtitutio, vel tam ipſa quam verba conditionalia eius, ſic depédeant a ſubſtitutionibus prçcedentibus, vt his deficientibus, & ipſa quoque deficiat, cùm verbis conditionalibus ibidem adiectis: & determinarunt ceſſare, nec vllatenus reciprocam conſiderari poſſe, aut diſpoſitioné aliquam in verbis cōditionalibus, & ſignanter circa huiuſmodi verba, † hæc aſſeruerunt domini Iudices, in prædicto proceſſu Martini de Erbeta, *Nam etſi filij dictæ Ioannæ Martinez in conditione poſiti fuerint, ex dictis verbis conditionalibus, dicti Franciſca & Hironymus conuenti eius filij inuitati addicta bona, intelligi non poſſunt, cum ſolum ad excluſionem hæredum propinquorum principaliter appoſita intelligantur, & ex dictis verbis conditionalibus vocatio filiorum in conditione poſitorum non inferatur.* Manet ergo indubitatum ex prædictis, neq. in vim verborum cōditionalium, ſubſtitutiones colligi poſſe, nec etſi colligerentur, poſſe extendi ad caſus, ad quos aduerſarij arbitrantur, ac demum ex ſubſtitutione vltimo loco facta nō colligi, in præcedentibus reciprocam ſubſtitutionem præſupponendam.

367

RESTAT pro choronide huius artic. vltima † aduerſariorum dubitatio, diuerſa ab aliis, exiſtimant enim, etiamſi ſuperiora non procederent, adhuc tamē partem aduerſam, vt proximiorem ex cognatione teſtatoris, in prędicta ſubſtitutione comprehendi. quæ dubitatio ex eo diuerſa eſt à ſuperioribus, quia in eis difficultas verſabatur in articulo, an ſit, an ſcilicet ſubſtitutiones ex aduerſo imaginatæ adeſſent: hic autem non in eo, cùm negari non poſsit, ſubſtitutionem hác in fauorem proximioris factam; dubitamus tamen, † an adhuc verificari pōſsit prædicta ſubſtitutio, cùm vltima ſit, & coniuncta ac continuatā cū ſuperioribus, quæ iam in totum defecerunt: an etiam ſi in rerū natura adhuc contingere poſſet, aduerſariū vt propinquiorem in ea comprehenſum eſſe affirmari poſsit. Ab vltimaq. exordiendo, indubitatū exiſtimo, & ita manifeſtum, vt nihil magis, aduerſarios † nō comprehendi in hac ſubſtitutione ſub nomine proximioris.

368

369

370

PRIMA ratio, nam vt ex tenore illius apparet, non eſt abſoluta ſubſtitutio, ſed in caſu quo omnes

ſupra

supra nominati, & filij ac descendentes eorum, decesserint sine filiis: at aduersariũ in prædictis verbis conditionalibus, † comprehensum esse, nullus negare potest, cum sit descendens ex Ludouico; ergo si in conditione comprehenditur, impossibile est vt in substitutione † comprehẽdatur. Dũ enim viuũt descendentes ex Ludouico, exclusus est substitutus, ideo nec idemmet impediet substitutionem verificari, nec efficiet ex alio eã adimpleri, esset enim ipsiusmet substitutus, † quod fieri non posse aperte probatur in l. sed si plures. §. fin. l. final. §. Titius. de vulga. Zas. lib. 2. singul. intellect. c. 10. & nullum in defectum sui † ipsius admitti posse dicendum est ex Cra. consilio 98. in fin. nec res debet incipere ab eo tempore quo finitur l. cum is. §. 1. de cond. indeb. l. Titio cum morietur. l. quod sponsæ. de dona. ante nupt. l. si res. l. si pater. de iure dot. ad propositum Bart. in l. verbis ciuilibus. col. fin. de vulga. & in l. 1. col. 7. eod. titu. Oldra. consilio 45. Quæ & alia allegabãt aliqui ex aduocatis, tũc tẽporis celebrioribus, in dicto processu † Annæ & Franciscæ de Mur, in articulo proprietatis, pro parte Hieronymi Ximeno, ibi enim inter alia disputabatur clausula finalis, † capitulorum matrimonialium Ioannis de Ortubia, vbi dicebatur, *& en defecto de las personas de suso specificadas, tornen los dichos bienes a los parientes del dicho Ochoa de Ortubia mas cercanos,* & existimabant ex aduerso cõsulẽtes, quandam Catharinam de Ortubia admitti debere vt proximiorem, etsi esset filia cuiusdã ex nominatis, & Domini iudices tam in Regia Audiẽtia, quam in Curia Iustitiæ Aragonum dixerunt, eam in prædicta substitutione non comprehẽdi, & in Regia Audientia his formalibus verbis, † *cum ergo non probetur dictos supranominatos defecisse, imo constat Catherinam alteram ex supranominatis superesse, quæ in defectũ sui ipsius agit, sequitur adimpletas non esse conditiones, vocationis propinquorũ,* & apertius in Curia Iustitiæ Aragonum diximus in motiuis, ibi, *neque dicta Catherina in vim dictæ clausulæ, tanquam consanguinea, & propinquior vocata censeri debet: tum quia impossibile arbitramur, eam in sui ipsius defectum agere posse, tum quia illa clausula, etiamsi ad superiora referatur, cũ præcedentem dispositionem ampliet, non videtur includere personas iam expressas, & specialiter vocatas,* itaque ibidem adductæ fuere duæ rationes, † quæ ad propositũ singularissimæ sunt; & vltra primam hæc etiam secunda, qua constat hanc vltimam substitutionem, augmentatiuè ad superiora factam, tam quo ad casus, quam etiam quoad personas, aliæ ergo in ea vltima cõprehendi debent, ab his quas in præcedentibus comprehendere voluit Ramirus.

371 372 373 374 375 376 377 378

EANDEMQVE rationem videri meo etiam tetigerunt Domini iudices, qui tunc erant Curię

379 Iustitiæ Aragonum, in motiuis † causæ de Santacrohe, dixerunt enim ibidem, circa interpretationẽ illius substitutionis, in qua hæc cõditio apposita erat, *e si de mayor o menor edad morran*, quod in ea substitutione filij filiorum Elisabetis, non comprehendebãtur, quia expressi erant in dictis verbis conditionis, sicquę dicunt. *Neque enim ea clausula venit, ad faciendam substitutionẽ, prædictis filiis filiorum Isabellæ, qui in conditione tantum positi fuerant, cum absurdum eo modo sequeretur, vt eorum mors, vocationis viam eisdem aperiret,* expressê ergo absurdum esse dixerunt, quem in conditione comprehendi, & in substitutione illius, resultante prædicta impossibilitate, defectum nempe seu mortem sui ipsius, & adimplementum conditionis in propria persona, sibimet fideicommissum, & substitutionẽ parare, & in his terminis hoc videtur consuluisse Bertrandus consil. 182. num. 10. & consilio 286. ante num. 5. vol. 3. parte 2.

SECVNDA ratio, nam aut 380 nomine parentis proximioris † cõprehenditur, qui non sit consanguineus, vel agnatus descendentium, & hac ratione habemus intentum, cum enim ea verba intelligãtur in aliis extraneis, quo ad hos descendentes, ipsimet contineri non possunt: aut interpretantur sic ea verba, vt verificentur etiam in descendentium consanguineis, & hac ratione nullatenus etiam comprehendi possunt, ipsimet descendentes, cum non possint esse consanguinei, aut agnati † ipsorũmet, 381 nec se ipsos generauerint, vt in terminis similibus tradit Anchar. cõs. 245. nume. 4. vbi loquitur in concessione emphyteusis † duobus, & 382 eorum cuiuslibet filiis, & descendentibus, vsque in quartam generationem: dubitat an vno eorum decedente, ex iure accrescendi, alius possit ea bona nácisci, & videbatur posse, ex generalitate verbi generationis, quod comprehendere videtur, tá descendentes quàm ipsosmet; & respondit cõtrarium, inter alia, ex eo quod cum referatur verbum prędictum generationis, ad generationem † fratrum, 383 non videntur ipsimet fratres comprehendi, cum seipsos non generauerint, sequitur Alex. cons. 13. nu. 14. lib. 5. Ronchegal. in l. eadem. de duobus reis numero 131. Iul. Clar. in §. emphyteusis. quæstio. 33. vers. scias tamen. Magon. decis. Lucen. 8. per tot. signanter nume. 12. Corbulus de caus. priua. ob line. finit. numero 83.

ET ante eos pulchre Bald. cõs. 375. num. 1. lib. 4. dicens quod accipiens emphyteusim, non est generatio sui ipsius, quia nihil generat seipsum, † sicut manifestum est, 384 sed omne quod generatur, ab alio generatur; ergo non computatur in numero; sicut dicimus in gradibus, quod stirpes non computantur in eo. l. iurisconsultus. de gradibus

bus cùm simil. Quèm & Baldum referens Tiraq. de retract. lign. §. 1.glo.9.num.39.asserit statuta cōcedentia ius retractus proximioribus † venditoris, non comprehendere ipsummet venditorem, qui sui ipsius consanguineus, vel propinquus esse non potest, natura enim repugnat, vt vnus ipse sit, & & ipsius coniunctus, tradit etiam Chasse.in cōsu.Burg. rub.10. §.1. verbo le plus prochain.n. 3.& tradit latè Carpa.in c.417.a n.148.& an.545.p.2.incōst.Mediol.Borgn. decis.19.n.45.2.& in reportor.p.1. verbo ius congrui.nu.6.Omphali. de ciuil. Polyt.lib.1.c.83.num.15. Ergo & in nostro casu, ex eo quod vocat testator proximiorem consanguineum suum, nō reiicit eum qui est etiam consanguineus eorum, qui positi sunt in conditione, cùm omnes sint ex eadem familia, et sit idem ac si dixisset de familia descendentium, qui positi sunt in conditione. Nullus ergo descendentium, sub his verbis cognationis comprehendi potest, cum is sui ipsius consanguineus non sit:& sic ex his omnibus, remanet indubitata conclusio, sub his verbis, *descendentes*, positos in conditione non comprehēdi, nec aliquem eorum, sicque nec aduersarium, nec aliquem ex prædecessoribus eius.

385

AD aliud accedēs, vt radicitus euellātur difficultates, quæ in hoc casu consistere possunt, verissimū existimamus substitutionem hanc proximioris extinctā fuisse, & etsi ex proximioribus aliquis adesset, qui non sit ex positis in cōditione, adhuc tamen arbitramur illum nequaquam admitti posse, cum hæc substitutio † vltima, exinanita fuerit, ex infra dicendis.

386

PRIMA ratio, vt in superioribus probatum est, cōditio † huius substitutionis adimpleta non fuit, moriente enim vno ex supranominatis cum filiis, defecit conditio, licet enim mors eorum sine filiis, & mors filiorum sine descēdentibus adiecta sit, quæ conditiones alternatiuè videbantur intelligēdæ, copulatiue tamen eas intelligi debere, supra latius probaui, defendens Bart. consil. 155. quædam consilia Ruini, & alios. Et meo videri id manifestuissimū est, cū & signanter in hoc Regno iudicatū esse appareat, conditionem hanc si sine filiis, & descendentibus, copulatiuè sic esse intelligendam, vt moriente grauato cum filiis, nihil amplius curandum sit; cùm aliàs, sit impossibile, non natis filiis, cum descendentibus grauatum posse mori. Si ergo copulatiuê intelligenda est hæc conditio, moriente cum filiis vno ex nominatis, cùm nō omnes conditiones adimpleri iā possint, cessare debet substitutio; idq. cum successerit in Francisco, ex consequenti substitutio cessauit.

387

SECVNDA ratio, & ea quidem efficacissima est, nā ex deductis sup.nu.350.& 357.apparet, substitu-

stitutionem propinquioris, tãtum eo casu procedere, quo positus in cõditione succedit cũ alibi in superioribus substitut9 est, in his enim videntur substituti proximiores, † nec in alio casu admittuntur, cùm substituti eorum nisi sint, nõ vbi illi succedunt, vbi inter alios retuli Anchar.cons.136.qui videndus ad propositum, Ruinũ pluribus in locis, & vltra eos Bursatus cons.1.nu. 14.Decia.cons.26.nu. 62.volu.2. Petra de fideicom.q.9.nu.188.pulchrè Meno.cons.399.a num.16.optimè Borgn.decis.5.nume. 20.p.3. Vnde cum illi in vim substitutionis succedere nõ possint, deficiente casu in quo vocabantur, nec procedere vlterius potest substitutio, ab eorum successione dependens, imo etsi non succedãt, cum positi sint in conditione, † vsq. quo mors eorum sequuta sit, successio substituti subsequi non potest, in quo est singularissimus processus Annæ Franciscæ de Mur, vulgò dictus de los Ortubias, in quo positi in conditione, etsi iam exclusi, propter eorum solã existentiam, substitutum excludebant: & in hoc etiam est singularis causa repositionis, pro Don Iusto de Torres, iuxta cõsilium à me editum, sæpiusque allegatum. Et sic quacumque ratione inspiciatur, ij qui sunt positi in conditione, siue vt substituti, siue vt positi in conditione, quo ad hoc vt substitutus excludantur (licet inter se videantur diuersi casus) parificantur vt in superiori in totum excludatur substitutus, in hoc saltim ad tempus vitæ eorum.

388

389

TERTIA ratio, in eisdem terminis, vbi post aliquas substitutiones sequitur vltima, qualis est ista, quod euanescentibus prioribus, & vltima etiam pereat, tanquam ea † constituta fuerit, sub cõditione si priores effectum sortiantur, tradit Anchar. d. cons. 137. & cons.266. Abbas cons. 40. libr. 1. Corne.cons.186. lib.3. vbi videndæ clausulæ substitutionum, & elegantissimè Alex.cons. 139. vol. 6. vbi pulchrè per totum defendit, substitutionem vltimã, veluti continuatam cum præcedentibus, extingui cum illis, quia primo gradu perempto, cæteræ omnes substitutiones corrunt, quia intelligitur, testator substituisse proximiorem de parentela, si non extitissent descendentes exillis, ante se vocatis, sequitur eum Ruinus cõs. 153.nu.5.lib.2.cons.134.nu.1.cum sequent.volumine 3. optime Cra. consilio 98.per totum Menochius consilio 274. a numero 23. Mandel.consilio 361. numero 15. Honded.consilio 78.a numero 35.Moder.Parisien.in consilio pro Duce Villæfermosæ numero 104.& numero 123. melius omnibus Raud. cons.57.a nu.9.vbi num.11. sic dicit iudicatũ. Et quia iam tempus est vt receptui canamus in hoc articulo, nec oporteat amplius hanc lecturæ prolixitatem sustinere, aliis relictis, quæ in iure prodesse possunt, ad huius conclu

390

sionis

conclusionis confirmationem, ex casuum contingētia apparebit, has clausulas finales vocationis proximiorum, & similes, sic esse intelligendas, vt earum robur † dependeat a præcedentibus substitutionibus. Et in dicta causa seu processu Annę Falcō, verba vltima vinculi, *Y assi de vno en otro, de mayor en mayor, seruando orden de genitura*, domini de Regio Consilio dixerūt, † ea verba, *fuisse adiecta continuatiuè ad declarandum, quo ordine filij primogeniti ex secundo matrimonio, & eorum descendentes primogeniti, adueniente casu vocationis mortuo Petro sine filiis & descendentibus, succedere deberent, non vero vt principaliter illa verba disponant, nec nouam vocationem, siue dispositionem primogenitorum, siue descendentium dictæ Mariæ absolutè inducant*. & in Curia Iustitię Aragonum, idem in effectu domini Iudices motiuarunt, addētes ea verba, *Y que herede, e haya los dichos mis bienes, non esse referenda, ad omnia præcedentia, vt comprehendatur nepos, alias exclusus, non debet enim fieri relatio, ad ea quæ speciali prouisione prouisa sunt*. Et in dicto processu † Martini de Erbeta, vbi similiter, prout in casu nostro vltimo, hæres propinquior substituebatur sub conditione, si Ioanna Martinez moreretur sine filiis; defficiente conditione, deffecisse etiam substitutionē prædictam, pronuntiatum fuit. Et in dicto processu Hieronymi de Arbues, erant hæc vltima verba vinculi, *por tal que los ditos bienes sian todos tiēpos en hombres varones, que se clamen del nombre de Arbues*, & in vtroque Cōsistorio iudicatum fuit, prædictam vltimam clausulam, nō importare nouam substitutionem, distinctam ab aliis, sed accessoriam, & continuatiuam ad eas, illisq. defficientibus, hanc etiam cessasse, vt latius confirmant in ipsis motiuis, quæ ad propositum magni momenti sunt. Est etiam elegans decisio † Curiæ Iustitię Aragonum, in processu Petri Perez super apprehensione, & actū fuit circa interpretationem codicilli cuiusdam, Dominici de Silos, vbi instituta prius eius matre, substituit eidem duas sorores eius, sub his verbis, *las que viuas seran*, subdens postea, *Y si no seran viuas, en hijos dellas legitimos*, in fine addens, hæc verba, *Y si no los tendran, quiero los dichos mis bienes, que en ser se hallaran mios, al tiempo de la muerte de la dicha mi madre, y heredera mia vniuersal, vengan en mis herederos mas cercanos, de parte paternal y maternal, &* Contigit mortua matre, vnam tantum ex sororibus superuixisse, nuncupatam Catherinam de Silos, & in vim dictæ substitutionis, successisse in bonis, & hæreditate, vnde ea post modum decedente sine filiis, propinquiores consanguinei, & agnati, substitutionem eorundē euenisse dicebant, tanquam expresse factam, sub ea conditione, si sorores filios non haberent, qui casus contigit. E contrario dicebatur, in Catherina de Silos, bona libera remansisse, nec amplius extendi potuisse substitutionem, licet enim non habuisset ipsa filios, adhuc illi

392 393 394 395 396

ex substitutione non vocabantur, cui adiecta fuerat conditio mortis sororum codicillantis, & sic eorum matris, antequam mater ipsius testatoris mortua esset; vnde cũ substitutio praecedens vltimam agnatorum defecisset, dicebatur extinctá etiá esse substitutionem subsequentem, licet conditione eius speciali adimpleta, idquê post vtriusq. partis allegationes, demum obtétũ est: & die 14. 16. & 19. Februarij Anno 1565. omnium Locumtenentium cõmuni voto, meo etiam ibidem adiuncto, pronuntiatum fuit: ratione addita in motiuis quę hanc conclusionem indubiam reddunt, 397 † affirmant enim *eo casu defecisse conditionem, sub qua filij & propinquiores vocati erant, etiamsi Catherina sine filiis decesserit, ab omnibus aprobari, consequẽterq. illam, nempe Catherinam, liberè disponere potuisse indubitatum esse, ne alias propinquiores, melioris conditionis esse deberent quam filij.* Ex qua decisione sicut & ex aliis, manifeste probatur, non sufficere adimplemẽtum conditionis, substitutionis agnatorum, vt illi succedant, nisi & cõditiones aliarum substitutionum praecedentium, verificatas fuisse appareat: quod tamen in nostro casu nullatenus contigisse, ex superioribus constat, imo potius nõ vná, sed omnes ferè substitutiones pręcedentes, ob deffectũ cõditionis extinctas fuisse. Et quadrat praedicta ratio, † 398 in dictis motiuis processus Petri Perez addita, nostro casui, melioris enim cõditionis essent ij remotiores cõsanguinei, quam filiae propriae Michaelis, imo & quam ipse Michael, cùm vtrosq. tanquam substitutioni bus extinctis, in superioribus exclusos dicamus, sicq. ex his & aliis apparere, nullatenus aduersariũ, fundamentum in hac vltima substitutione, constituere posse.

NON obstát quae ex aduerso adducuntur, his enim sigillatim, & ex professo in superioribus satisfactum est. † 399 Primae enim obiectioni quod positi in conditione, videantur dispositiuè vocati, contrarium supra ex pluribus probaui: tum & etiam si dicta verba disponerent, ibidem pluribus cõfirmaui, in hoc casu non operari dispositionẽ praedicta verba. Secundae etiá obiectioni respondi pluribus in superioribus, diffuse tradens, reciprocam in praedictis verbis, nulla ratione considerari posse. Tum & tertiae † 400 obiectioni vltimò satisfeci duplici medio, primò probando sub verbo, *el pariente mas cercano*, non comprehendi descendentes ex Ludouico; secundo etsi comprehenderentur, praedictam substitutionem vltimá expirasse. Hisq. remanet hic 1. articulus, absolutè & perfectè discussa, & vt reor saltim principalioribus dubiis sublatis, obstaculum aliquod quod difficultatem aliquam habere possit, non remanere.

SVMMARIVM NOTABilium, quæ in ſecundo articulo continentur.

1 DIFFICVLTATES & dubia huius ſecundi articuli, ex nimia doctorum, illius obliuione proficiſcuntur.

2 Pactum luendi venditori eſt vtiliſsimum.

3 Non ſolent venditores illũ ex abrupto a ſe abdicare.

4 Nulla cauſa imaginari poteſt ſpontaneæ abalienationis illius.

5 Laborem magnum ſubit materiam nõ tactam aggreſſus.

6 Iuriſconſulti celebriores Regni Caſtellæ & Portugaliæ, pro hac parte conſuluerunt.

7 Scripta hic, ab illis mutuata non fuiſſe proteſtatur author.

8 Difficultas huius articuli, in quo verſetur.

9 Obiecta duodecim ex aduerſo referuntur.

10 Verba ex quibus aduerſarij exiſtimãt donatione extinctum eſſe ius luendi, ſummarie referuntur.

11 Succeſſores in Baronia ex maioratu, quibus verbis in iure etiam luendi vocati videantur.

12 Extinctio iuris luendi, ex qua repugnantia, & impoſsibili videatur oriri.

13 Ceſsio actionum a creditore in debitorem facta, operari liberationem videtur.

14 Iura ſemel extincta transferri non poſſunt.

15 Remiſſio & renuntiatio donatio dicitur.

16 Transferri dicitur id quod extinguitur.

17 Contrarietas magna videtur, vt ex eõ dẽ actu interitus, & vita ſequatur.

18 Generalia verba ad ſpecialia reſtringenda ſunt.

19 Reſolutio ex pacto reſeruato efficit, vt qualitas vinculi remaneat.

20 Nouus contractus non efficitur ex reſolutione per modũ extinctionis.

21 Conſolidatio iuris luendi cũ bonis vinculatis efficit, vt eidem vinculis ſubiectum maneat.

22 Augmentum bonis maioratus additum, ſubiicitur eiſdem vinculis.

23 Donatio hæc vnde videatur realis.

24 Modernus Pariſiẽſis. §.13. glo.1.n.60. in contrarium refertur.

25 Verba (eaq; vobis gratioſe donamus) videtur innuere, ius luendi tranſlatum non eſſe.

26 Actionem habens, rem habere nõ videtur.

27 Concluſio in hoc articulo adducitur, donationem hanc non operari extinctionem, ſed translationem iuris luendi.

28 Rex don Ioannes principaliter donauit don Ioanni de Villalpando ob remunerationem ſeruitiorũ eius.

29 Verba aſſertiua ſeruitiorum a Principe prolata faciunt plenam fidẽ.

30 Meritorum generalem mentionem non ſufficere, qui aſſerãt, remiſsiue, vbi Doctor Ioannes Gaſpar Hortigas, Regius Conſiliarius laudatur.

31 Seruitia particularia non generalia referuntur in donatione.

32 Maiordomi Regum officium laborioſum & oneroſum.

33 Merita etſi nõ æquiualeant donationi, Re-

prædictis effectum cesionis, & donationis concedant.

73 In donatione hac, quia facta fuit mētio hæredum & successorū, nulla habita ratio videtur iurium & vinculorum.

74 Superius dicta in remißione iuriū, procedunt & in his, quæ dependent ex dispositione hominis.

75 Renuntiatio operatur cesionem, si adsunt verba eam inducentia, & si alia denotantia abdicationem reperiantur.

76 Ruinus cons. 98. volu. 1. num. 17. ad id allegatur.

77 Baldus consil. 403. lib. 1. ad idem refertur.

78 Verbum (liberamus) à Baldo & Ruino, inter ea quæ inducunt cesionē numeratur.

79 Renuntiatio cesionis effectū habet, vbi fit ad satisfactionem alicuius obligationis.

80 Filia renuntians hæreditati, quia dicit se dote contenta, non dicitur mere repudiare.

81 Remuneratio sequitur merita, alias vnus seminaret, alius meteret.

82 Actus potius trahi debet ad compensationem seruitiorum, quam ad extinctionem debiti.

83 Renuntians remanet cū bonis, vel iuribus renuntiatis, nullis remanentibus personis, quarum contēplatione renuntiauerat.

84 Remittens quoad aliquem, quoad ad alios liberas ædes habet.

85 Ruinus consi. 7. à num. 14. lib. 1. ad propositum inducitur.

86 Remißio pignoris potest fieri gratia aliquarum personarum tantum.

87 L. Rescriptum. §. si aliena. de distrac. pign. decisio, vt singularis ad propositum inducitur.

88 Et l. si quid possessor. de peti. hæred. & latè de eius intellectu.

89 Liberatio & actio repetēdi, quatenus in eo textu simul considerentur.

90 Cui intellectus ad eum textum refertur.

91 Pauli etiam Castrensis declaratio ad longum traditur.

92 Applicātur ab his dicta nostro casui.

93 Debitor cui creditor obligauit omnia bona sua, & obligatū habet suū proprium nomen debitoris, saltim ad retentionem, vel ad agendum contra tertios.

94 Pignorata res etsi tradatur creditori, nō ex eo finitur hyppotheca respectu aliorum.

95 Soluere, quem sibi ipsi non posse, respicit actualem ipsam solutionem, nō translationem iuris crediti.

96 C. 1. in fine, quid iuris, si post alienationem vaßallus, intelligitur.

97 Redēptione de qua, ibi extinctio quoad aliquos oritur, quoad dominū autem obligatio remanet.

98 Redēptio seu luitio operatur aliquando confusionem, quoad aliquos tātum.

99 Feudem duas naturas participare potest, inspecta diuersitate personarum & verborum.

100 Regnorum succesio participat duplicem naturam, nempè succesionis iuris sanguinis, & iuris hæreditarij, quoad diuersos effectus.

101 Remißio seruitutis potest operari effectum liberationis, quoad me tantum.

102 Repudiatio hæreditatis sic fieri potest, vt quoad aliquos tantum repudians liberetur.

103 Liberatio potest contingere quoad vnam personam tantum, in pacto de retrouendendo.

104 Remuneratio efficit etiā, vt in hoc casu liberatio iuris luendi, quoad aliquos tantum contigerit, & ratio ibi traditur.

105 L. Idemq; § fin. iuncta. l. seq. ff. mandati. ad propositum pulchrè expēditur.

106 Is textus loquitur in simplici liberatione, vbi nō adduntur verba cessionem denotantia.
107 Specialia deducta ex eo textu summatim referuntur.
108 Ibi ex duobus debitoribus vnus tantum liberatur, licet debitum indiuiduum sit.
109 Acceptilatio, licet ficta solutio sit habet vim veræ solutionis.
110 Acceptilatio vni ex duobus reis facta ex causa remunerationis, non sic liberat alios conreos, vt non competat actio repetendi reo liberato contra illos.
111 Afflictus decis. 319. num. 10. in quo casu loquatur.
112 Dictus §. finalis procedit, ex eo quòd acceptilatio fuit facta ex causa onerosa.
113 Acceptilatio vt totalem liberationem operetur, non debet fieri animo donandi simpliciter.
114 Acceptilatio si fiat vni ex tutoribus ex causa onerosa, veluti trāsactionis, & similium, restringitur ad eam causam, nec extēditur ad alios tutores.
115 Etsi in liberatione adiectū fuit pactum de cedendo actionem ex Ronchegallo.
116 Opinio hæc singularis est, nec consonat textui.
117 Pactum liberatorium non extenditur ad alias personas, licet acceptilatio extenderetur.
118 Pactum liberatorium, vt personale nō extinguit totaliter debitū, sed definit illum ex Baldo.
119 Nec obligationem, sed facultatem agendi tollit ex Connano.
120 Pacta remissoria ob meritum plerūq; fiunt, & magis intuitu possessoris quam hæreditatis.
121 Pactum non transfertur de vna persona ad aliam, si persona est immediata causa illius, non eius qualitas.
122 Liberatio per cessionem non restringitur ad vim pacti, aut acceptilationis in totum, nisi ratione necessitatis, ne actio & passio sint in eodem subiecto, ex pulchra declaratione Sarmienti.
123 Naturalibus mediis id probatur ex eodem.
124 Cōsideratione hac omnibus ex aduerso adductis satisfit.
125 Et ea concordatur verbum (liberamus) cum verbo (transferimus.)
126 Acceptilatio facta alicui ex cōreis, hoc acto, vt illi tantum prosit, aliis non proderit.
127 Idem in solutione vera.
128 Acceptilatio æquiparatur in hoc solutioni veræ, signanter vbi fit ex causa onerosa.
129 Acceptilatio fieri potest ex causa remunerationis.
130 Et tunc dicitur facta solutio pro cedēdarum actionum pretio.
131 Ronchegallus materiam conreorum subtilius, & acuratius aliis discutit.
132 Est materia difficilis & confusa.
133 Instrumento tradito à creditore vni ex reis debendi, remissum videtur debitum respectu illius, & cōtra alios donatam esse actionem.
134 Præsumptiones duæ hoc casu oriuntur ex Baldo.
135 Causa traditionis instrumenti, maximè ponderanda est.
136 Cessio iurium difficilius admittenda videtur in solutione vera, quam in acceptilatione.
137 Cessio admittitur in solutionis acta signanter vbi fit in ipsomet.
138 Cessionem, an extinctionem obligationis inducat solutio, colligitur ex intentione soluentis.
139 Soluens aliquando vult solum eximere debitorem à creditore, nō eradicare substantiam obligationis.
140 Id fit vbi coniungitur cessio cū actu solutionis.

141 Cessio

141 Cessio tunc preualet solutioni.
142 Possessor maioratus redimens annuos redditus, potest bona sic liberata sub eodem onere grauare, & quando.
143 Renuntiat viduitas constante matrimonio, an & quando ex persona mariti rursus suscitari possit.
144 Consolidatio dotis non fit mortuo patre in filia, interposito pacto tempore dotis datæ, vt soluto matrimonio ad patrem reuerteretur.
145 Reus vnus debendi si a creditore obtineat redemptionem census, cũ cessione iurium, potest exigere redditus a conrreo.
Redemptio a tertio facta ad totalem extinctionem iuris luendi, differt a redemptione cum cessione iuris illius iuncta ad liberandum emptorem.
146 Inter verbum (liberamus) & verbum (transferimus) non est prioritas, nec posterioritas in hac donatione.
147 Clausulæ & pacta eiusdem scripturæ non acquirunt ius alicui parti, antequam alteri parti ex aliis eiusdem actus acquiratur aliud.
148 Extinctione & cessione simul facta, nullo tempore bona fuerunt libera.
149 Don Ioannes de Villalpando non erat absolutè debitor ratione iuris luendi.
150 Obligatio tanto minus extinguitur, quanto minus obligatus est is, cui remissio fit.
151 Reus vnus debendi si creditori succedat, ex additione non extinguit obligationem.
152 Seruitus respectu dimidiæ partis pro indiuiso fundi non extinguitur, et si Dominus fundi dominantis cõmunicet illum, domino fundi seruientis.
153 L. tria predia. de seruit. rust. præd. declaratur nouiter ex Moderno Parisiense.
154 Seruitus non extinguitur confusione, cum pro parte tantum dominium vtriusq fundi acquiritur.
155 Res propria seruit, cum pro parte tantum fit propria.
156 Solutio si operatur emptionem obligationis seu actionis, potest fieri addita cessione ex interuallo.
157 Extinctio iuris luendi non causatur ex hac donatione, quia est nouus contractus.
158 Confusio dominij vtilis non causatur, cum dominio directo adiungitur ex nouo contractu.
159 Vt quia emisset vel insolutum accepisset dominus.
160 Emphyteota renuntiante ius fauore domini, remanent onera imposita ab emphyteota medio tempore.
161 Res eadem potest diuerso iure censeri, quoad intellectualem considerationem.
162 Iura duo si reperiantur in eadem persona, iudicantur, ac si in eadem essent.
163 Emere & vendere sibi ipsi quis potest.
164 Ius luendi duobus competens, si ad alium ex successione alterius transeat, non potest allegari communio ad impediendam partis redemptionem.
165 Remissione iuris luendi non obstante, potest ex diuersa causa illud competere.
166 Ius retractus legalis competens filio, vt consanguineo, non confunditur aditione hæreditatis parentis venditoris.
167 Ius retractus tanquam competens diuerso iure, non comprehenditur in renuntiatione successionis paternæ factæ a filio.
168 Rota decis. 1. de locato in antiquis ad propositum expenditur.
169 Dominus directus potest habere simul, & vtile absque confusione, vbi ex preuentione venden-

vendente emphyteota emphyteosim, pro eodem pretio sibi retinet.

170 Consolidatio hoc casu non fit, ex eo quod dominium utile a directo immediate formatum non erat, nec ipsum concernebat.

171 Processus Petri Perez super apprehensione, in Curia Iustitiæ Aragonum refertur, ad confirmationem huius dicti.

172 Proprietarius habens ius ex diuerso titulo in usufructu, potest acceptare illum, nec censetur ex eo repudiata proprietas, & simul proprietatis, & usufructus iura etiam potest cumulare.

173 Ius directum, & utile non confunduntur, ubi ex diuerso iure ea procedunt.

174 Actio utilis & directa diuersimode in unum concurrere possunt, licet alias utilis per successionem in directa extinguatur.

175 Ius directum cum utili non confunditur, cum agitur de restitutione fideicommissi.

176 Fideicommissarius quo ad dominiũ directum si suis pecuniis acquirat utile, non tenetur ad illius restitutionem in vim fideicommissi, quia non consolidatur; ubi declaratur Bertrandus consilio 379. a nume. 9. vol. 1. parte 1.

177 Idem procedit in usufructu renuntiato à fructuario in fauorem maioratus possessoris, vel proprietarij grauati.

178 Signanter ubi renũtiatio fit etiam in fauorem hæredis.

179 Vsufructuarius si leget usumfructum, & medio tempore proprietatem acquirat, antequam moriatur, non tamen transfertur cũ eo proprietas.

180 Idem in emphyteota legante emphytheosim, & ante mortẽ acquirente proprietatem.

181 Dominus directus si emat dominiũ utile iure prælationis, illa unitio & consolidatio est dissolubilis.

182 Possessor maioratus quoad dominium utile, si redemptione acquirat directum, nõ cõsolidatur, nec cum bonis maioratus transit.

183 Confusio non fit inter paria.

184 Augmentum contingens ex industria vel diligentia, non transit nec consolidatur.

185 L. cum filio. in fine. de legat. 1. intellectus.

186 Filius in terminis illius textus est creditor & debitor.

187 Obligatio actiua & passiua licet in filio reperiãtur, potest transmitti passiua absque actiua.

188 Concursus dictarum actionum in filio, consideratur ut separatim.

189 Ideo & in nostro casu conseruari potuerunt hæc eadẽ in Don Ioanne de Villalpando.

190 Actiones quæsitæ ab hærede, non transeunt cum hæreditate quæ restituitur.

191 Restitutionem sufficit fieri qualis erat tempore mortis testatoris.

192 Nec restituuntur quæ proueniunt non ex iudicio testatoris, sed ex alia causa.

193 Nec quæ perueniunt non uti ad hæredem, sed quia hæredem.

194 Dominium prius nulliter emptum, si a vero domino ritè ematur, iuri primogeniorum non subiicitur

195 Nec quod acquisiuit hæres ex propria industria, licet sit ex bonis hæreditariis.

196 Nec ex propriis laboribus, & operibus procedentia.

197 Concessa ob remunerationem, non comprehenduntur in fideicõmisso.

198 Nec concessa a Principe.

199 Nec iura quæ separari non poss. videntur a bonis uinculatis, sed confundi aut extingui debere, concurrentia

rentia in eadem persona.

200 Aditione haereditatis non confunditur actio competens haeredi vt creditori, contra defunctum debitorem, & hypothecaria competit.

201 Bombardae, balistae & similia, quia per se subsistere possunt, non veniunt in fideicommisso.

102 Confusio & consolidatio requirit expressam adiicientis voluntatem.

203 Augmentum, maioriae non subiicitur, nisi adsint verba clara & perspicua.

204 Iurisdictio acquisita a possessore maioratus, non transit cum eo, & ratio ad id ponderatur.

205 Vnio haec iuriū in dubio non praesumitur, nec confusio.

206 Haeredi vnico grauato si relinquatur praelegatum, ipse sibimet soluere debet, sicq; est haeres & legatarius.

207 Praelegatum non obstante hac incōpatibilitate, remanet penes haeredem, ex quauis coniectura id cōstet testatorem voluisse.

208 Praelegatum relinquens haeredi, videtur grauare fideicommissarios, vt penes eundem haeredem illum dimittant.

209 Praelegatū ex eo videtur segregasse & separasse testator ab aliis bonis.

210 Confundi non debent iura haereditatis per aditionem, in damnum adeuntis.

211 Praelegata relicta haeredi, qui vnicus est, in omni casu conseruantur.

212 Haeredi a seipso legari potest, vbi grauatur onere restitutionis.

213 Praelegatum relictum vni ex haeredibus in totum conseruatur, non pro dimidia contra Corn. Zanch. Menoch. & alios.

214 Subtilitates iuris aliis aequioribus subtilitatibus corruere possunt.

215 Ius luendi, quia non subiectum vinculo, restitutis bonis penes donatarios remansit.

216 Praelegatum valet si liberè in haerèdem, vt transiret, dixerit testator.

217 Praesumitur in dubio voluisse testatorem, vt haeres praelegatum habeat.

218 Praelegatum sine dubio vnus haeres a cohaerede accipere potest.

219 Et vbi praelegatum non ab eodem, a quo fideicommissum relinquitur.

220 Venditorem vtendo iure luendi, recuperare bona, vel in fauorē emptoris de iure luendi disponere, diuersissimi sunt casus.

221 Confusio & consolidatio non fit bonorum acquisitorū iure retractus cum aliis.

222 Possessor maioratus, qui suis pecuniis retraxit rem maioriae, eam liberam habet, nec vinculo coniungere tenetur.

223 Idem in redemptione censuum quorundam bonorum maioratus.

224 Nec recuperata ex retractu statutario ex opinione Peregrini.

225 Nec redempta a bonefidei possessore, recuperatis bonis, quae antea possidebat, a vero domino ratione euictionis, cum illis transeunt.

226 Dominus soluta fiducia, vel extincto feudo, non recuperat bona redempta a vassallo.

227 Recuperatū feudū a vassallo, quod iure libelli concesserat, non vt feudum, sed vt alodium obtinebit, & declaratur ibi. c. 1. § profecto. quid iuris sit si vassallus. remisiue.

228 Garsias de expens. c. 22. numer. 14. in contradictione Molinae non figit pedes.

229 Nec si figeret, posset diminuere aliquid eius authoritati.

230 Garsias non satisfacit rationi efficaciori a Molina adductae.

221 Imo eam sequutus videtur.

232 Vsusfructus emptus a viro constante matrimonio, non consolidatur cum proprietate.

dium inter obligationem & extinctionem adsit, quod est cessatio.

271 Confusio iurium potest adesse, ita vt extinctionem non operetur.

272 Actiones licet confundantur, non tamen extinguuntur.

273 Aditio, licet operetur confusionem iurium, nõ autem solutionem, seu extinctionem iuris.

274 Extinctio si in hoc casu aliqua adest, est solum temporalis.

275 Venditor cum pacto de retrouendendo ab emptore conducens res venditas, cadens a locatione, & recuperans proprietatem in vim pacti, non habebit dominium vtile, quod reuiuiscit in eo à quo recuperat.

276 Vsufructu consolidato cum proprietate, retracta ea, vsusfructus remanebit penes vsumfructuarium.

277 Vsusfructus enim forma non substãtia extincta fuerat.

278 Idem in annuis pensitationibus, & aliis oneribus debitis emptori, a quo redimitur proprietas.

279 Actio semel extincta reuiuiscit, si reuocabiliter tantum extincta fuit.

280 Vsusfructuarius legãs vsumfructũ, licet extinguat eum per acquisitionem proprietatis, reuiuiscit tamẽ eo mortuo, translato solo vsufructu in legatarium.

281 L. si dominus. de vsufruc. intellectus remissiue ex Moder. Paris.

282 Idem in cessione vsusfructus proprietario facta, proprietate in alium translata.

283 Actio confusa aditione hæreditatis, reuiuiscit ea restituta.

284 Et veterem non nouam suscitari ex Aretino.

285 Tam quoad retinendum, quam quoad agendum.

286 Etiam in translatione in vim contractus, vel in dispositione hominis.

287 Seruitutes confusæ aditione hæreditatis, ea restituta resurgunt.

288 Extinctio seruitutum, an & quando resultet ex confusione, declaratur ex Moderno Parisiense.

289 Ea non fit aditione hæreditatis, non permansuræ penes hæredem.

290 L. Papinianus. de seruitut. l. si ei cõmun prædio. l. 2. § fi. de hæred. vel actio. vend. intellectus.

291 Gigas de pensionibus. q. 49. numer. 5. reprobatur.

292 Ius luendi diuersum est a bonis.

293 Et a iure inuestituræ.

294 Ius luendi est pars contractus per fictionem, ex Alciato.

295 Ius luendi non amittit, qui cecidit ab emphyteusi, vel locatione, cũ sint diuersa.

296 Ius luendi transit ad legitimatos, licet ad eos non transmittatur emphyteosis.

297 Bursatus consil. 6. ad propositum expenditur.

298 Ius luendi non venit sub legato bonorum seu cuiusdam curiæ.

299 Ius luendi est fructus feudi.

300 Et fructus maioratus.

301 Iuris luendi in venditione, requiruntur solennitates venditionis rerũ immobilium.

302 Ex ea debetur laudemium.

303 Voluntas dõ Ioannis Regis efficere potuit, vt nõ obstante impossibili, ius luendi transferretur.

304 Promissioni non obstante impossibili stari debet.

305 Voluntas & conuentio partium efficere potest, vt ius superficiei, & soli simul concurrant.

306 Standum est cartæ in Aragonia, nõ obstantibus impossibilibus iuris.

307 Creditorem & debitorem quem simul esse, si contineret aliquid impossibile, id esset iuris, quod in Aragonia non attendimus.

308 Verba liberationem inducentia interpretari debent, iuxta subsequentia, quibus translatio inducitur.

309 Verborũ (liberamus) & (transferimus)

345 Suc-

345 Successores omnes tam Cõtesinæ quã Don Ioannis de Villalpando comprehendi non possent in donatione, si ea operaretur extinctionem iuris luendi,
346 Dictio (quilibet) vt distributiua, actũ vnicuiq. insolidum competere denotat.
347 Renuntiatio vsusfructus si habeat hæc verba (pro se & hæredibus suis) efficit, vt non consolidetur vsusfructus cum proprietate.
348 Verbum (liberamus) verificari non potest in successoribus donatariorum, qui ex vinculo non succederent, & ratio adducitur.
349 Liberationis duas significationes ad propositum considerat author.
350 Verbum (vestri) de quo in donatione ponderatur.
351 Fideicommisso non succeditur vltimo defuncto, sed successori.
352 Signanter in Aragonia.
353 Renuntiatio facta hæredibus & successoribus, si addatur adiectiuum (eius) comprehendat fideicommissum, quia aliàs non verificaretur.
354 Donatio ne sit inutilis quoad non succedentes ex vinculo, operatur separationem inter ius luendi et bona.
355 In iure luẽdi nõ attẽditur persona à qua bona retrahẽda procedũt, cum agitur de proximiore admittẽdo.
356 Et in hoc differt a successione fideicommissaria.
357 Verba (libere, potenter, irreuocabiliter, &c.) declarantur.
358 Dictio (liberè) denotat omne impedimentum & contradictionẽ sublatã.
359 & absolutionem ab omni onere.
360 Et datam esse alienandi facultatem.
361 Verba, liberam disponendi facultatem denotantia, declarant ea quæ præcedunt.
362 Prelegata non veniunt in fideicommisso, vbi liberè concedunt.
363 Verba (pleno iure) quid significent.
364 Ius luendi concessum pro se, & quibus dederit, non subiicitur prohibitioni alienationis bonorum.
365 Verba (prout melius dici, scribi, intelligi, &c.) donationis declarantur.
366 Contractus interpretari debent ex voluntate vtriusq contrahentium.
367 Actus semper presumitur factus prout vtilior est parti, pro qua agitur.
368 Successorum Don Ioannis de Villalpando fauor non adest, si hac donatione extingueretur ius luendi.
369 Actus habet vim extinctionis vel translationis, inspecta voluntate contrahentium.
370 Aditio hæreditatis non tendit in liberationem, vbi adeuntis damnũ versaretur.
371 Signanter si damnum hoc ab alio cõreo debendi procederet.
372 Contraria vbi adsunt, preualet illud quod prodest.
373 Verba quæ vtilitatem et commodum præseferunt, vt potentiora, declarant alia, licet illa subsequantur.
374 Renuntiatio generalis habens clausulam pactorũ vtilium, cõprehendit remissionem fideicommissi.
375 Donatio præsumitur remuneratoria, quia magis vtilis donatario.
376 Verba (quatenus expediat) si addantur in instrumento, vbi Titius asserit contrahere nomine suo & vxoris, nomine tantum vxoris contraxisse dicitur, si id expediat.
377 Prelegatum accipit hæres a se ipso, si in testamento adsunt clausulæ salutares.
378 Liberatio tribus modis contingere solet.
379 Liberatio iure confusionis quæ dicatur.
380 Liberatio iure solutionis quæ sit, latè discutitur.
381 Hæc nõ extinguit in totũ obligationẽ.
382 L. si ei cui. §. si is qui. de euictio. intellectus.
383 L. stichum. § aditio. de solutio, intelligitur.

obest ad perfectionem vẽditionis.
498 Pretiũ in pecunia numerata ad quid in venditione requiratur.
499 Oblatio pretij remitti potest, absq. nullitate reuenditionis.
500 Pretij locum ad retrahendũ est quae libet conuentio, vel quidquid datum est loco pretij.
501 Pretium luitionis, & si fuisset vinculatum a Remiro potuit remitti a Michaele in sui preiudicium, & vtilitatem illius cui remisit.
502 Pretium vt rẽ mobilẽ in Aragonia vinculari non potuisse, incidenter traditur.
503 Pretium solutum esse, vel habitam fidem de eo, paria sunt, ad perfectionem venditionis.
504 Retractus competit in venditione, habita fide de pretio.
505 Gabella debetur ex ea.
506 Fides de pretio habita presumitur a venditore, traditare.
507 Idem presumitur in nostro casu.
508 Fide praetij habita, transfertur ius cessione, quia venditioni aequiparatur.
509 Ratio huius pulchra ex practica Papiensi.
510 Confessio receptae solutionis a fideiussore sufficit, vt ipse fideiussor contra debitorem agere possit.
511 Luitio secunda a Dõ Antonio de Fanes facta refertur.
512 Pretij solutio in eadem vnde constet.
513 Confessioni receptae dotis a marito, statur, vbi post eam apparet promissio aliqua solutionis eius ex instrumẽto.
514 Laesio non insurgit ex actu, quo quis recipit, id quod sibi debetur.
515 Extinctionem iuris luendi, etsi operetur donatio, adhuc vincula extincta fuisse probatur, & numeris sequentibus.
516 Don Ioannes Rex quatuor modis de iure luendi disponere poterat, qui hic referuntur.
517 Luitionem tacitam hic adfuisse, quae extinxit vincula, probatur.
518 Luitio tacita deducitur, ex quo Rex voluit donatarios remunerare, eosque irreuocabiles dominos efficere.
519 Verbum (liberamus) coadiuuat hanc interpretationem luitionis tacitae.
520 Luitione proprius liberantur bona a iure luendi, quàm remissione.
521 Verbum (transferimus) ad idem coadiuuat.
522 L. 1. de nouatio. retorquetur in aduersarios.
523 In eo textu verbo (transferri) non sola extinctio, sed illa cum nouo titulo significatur.
524 Verba (eaq. vobis gratiose donamus) presupponunt pernecesse tacitam luitionem.
525 Signanter si ea intelligenda essent in concessione bonorum, non iuris luẽdi.
526 Hic est proprior & literalis eorum verborum sensus.
527 Tacita luitio deducitur, ex quo haec donatio inducit nouum titulum.
528 Reuẽditio fieri potest per quaecumq. verba & contractus, importantia resolutionem, & habebit effectus resolutiuos.
529 Iuris luendi remissione ex aduerso pretensa resolutionem fieri, ac si luitio subsequeretur Modernus Parisiẽsis asserit.
530 Donatione hac Regem voluisse irreuocabiliter bona transferre in donatarios, remissiuè probatur.
531 Luitione non praecedente id fieri non poterat.
532 Pluralitas contractuum incommodat partes.
533 Reuendere promittentẽ, penes se rem & pretium habere iniquum est.
534 Gallorum prouerbium ad id refertur.
535 Luitio tacita ad euitandam pluralitatem

litatem cõtractuum præsumitur.
536 Liberatio seu solutio tacita aliquando præsumitur.
537 L.licet.§.quoties de iure dot. intellectus.
538 Qui contractus in ea præsuponũtur.
539 Liberatio simul,& donatio ibidem facta noue ponderatur.
540 Eo textu noster casus deciditur.
541 L.3.§.fi.cum l.seq,de donationibus inter intellectus.
542 Couarrubiæ intellectus remißiue approbatur.
543 Contractus præcedentes ocultantur aliquando celeritatis causa.
544 Venditio tacita præsupponitur,vt cõductio rei suæ a non domino facta valeat.
545 Venditio tacita præsupponitur, vbi quis bona æstimata recipit, cum ad eorummet restitutionem nõ teneatur.
546 Rex si dicat in concesßione,restituere fæudum vassallo,qui rebellis fuerat,nouum feudum constituere dicitur.
547 Declaratio tacita præsupponitur,præcedens hanc restitutionem ex Canetio.
548 Luitio hæc tacita non denominat contractum,sed donatio propter quam præsuponitur.
549 Idem in luitione expressa.
550 Cedens ius luendi,in effectu redimere bona,eaq.cesßionario vendere videtur
551 Luitio in hoc casu non in totum est tacita,sed in aliquo expressa.
552 Pretium licet actualiter nõ soluatur a redimente, adhuc redemptio expressa est,idq.probatur ex praxi luitionis censualium.
553 Io.Garsias in tract.de hypotheca post contractum.nu.21.refertur.
554 Consuetudo redimendi tacite census quos iuros vulgus dicit, in Regno castellæ refertur.
555 Circuitus euitandos esse volunt etiam fori Aragonum.
556 Curiæ supremæ id etiam volunt.
557 Mol.in Reportor.verbo pactum.vers. pactum appositum.fol.248.colu.1. declaratur,
558 Promittens se obligare, tenetur ac si actualiter se,obligasset,ad euitãdũ circuitum.
559 Obser.vni.de priuil. minor. ocultari posse actus aliquos ad euitandum circuitum probat.
560 Restitutio in integrum plura requirit de iure communi ad rescindendum actum,de quibus remisßiue.
561 Iudicium rescindens ad euitandos circuitus apud Francos sublatum.
562 Luitionis censualium praxis in Aragonia ad ocultationem hanc actuũ rursus refertur.
563 Augmentum pretij post venditionẽ factum, priori prætio, non impedit luitionem fieri, cum omnibus effectibus resolutiuis.

Arti-

Articulus secundus.

SICVTI præcedens articulus (vt in initio eius dicebá) difficilis redditur non solum ex vltimarum voluntatum & substitutionũ interpretatione, sed ob copiosas & plures Doctorum animaduersiones, & tam in lecturis quam in Consiliis sæpè sæpius iteratam tractationé: quæ effecerũt vt in re non ita aliàs difficili & obscura, difficultates inextricatæ & fere indissolubiles adessent. In hoc secundo articulo è contrario 1 difficultates † & dubia, ex nimia Doctorum seu scribẽtium eius obliuione proficiscũtur; licet enim materia pacti de retrouẽdendo ab aliquibus signater à Tiraq. Moder. Paris. & aliis nouioribus tractetur: dici tamen potest hác quæstionem venditoris concedentis ius luẽdi emptori, cuiuscumq. etiam consumatissimi ingenio dignam, a nullo fuisse dicussam ex professo atque vt ipsa requirebat. Neq. id Doctorum desidiæ aut ignauiæ tribuẽdum e ,sed casus successui in insolito, & hiusmodi donationum inconsueto vsui. Huiusmodi 2 enim pactum luendi † venditori est vtilissimum. Soc. consilio 241. col. ante penul. volumine 2. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptnum. 132. ideo non solent venditores † illum exabrupto à se abdicare, & viam qua alienata bona recuperare poterant, de facili intercidere, sed præcedente aliqua causa, eaque vrgenti & præcisa, nempè obligationibus in donatarium seu cessionariũ, meritis eius, laboribus, seruitiis & aliis non contemnendis causis, quibus, donantis volũtas oppignorari solet, & ad disponendum in vtilitatem donatarij compelli. Quæ si esse solent causæ huius insolitę abalienationis iuris luendi, quæ obsecro imaginari aut somniari poterunt, vbi venditorem suo proprio commodo sponte priuatum † induce- 4 remus, absque aliqua donatarij vtilitate, sed vtriusque damno ad oculum perspicuo? nullæ profecto. Id ergo aduersarios suis interpretationibus velle, ex infradicendis constabit, vt casus aliàs nó ordinarius, sed præcedentibus meritis contingens, inuerisimilis, nó solum quo ad personam Regiam, sed & quemcumque priuatum, sicque successu impossibilis, reddatur.

IN hac ergo parum tacta & discussa materia, non paruum laborem † subire videmur, dum offe- 5 runtur quæstiones intactæ in specie, & haurire noua atq. indecisa

ex quadam mole rudi, & iuribus vt ita dixerim ineffigiatis, fortunatorum est, & illustribus antiquorũ ingeniis attributum, à quibus vt à terrestri lumine leges etiamsi mortuæ, spiritum vitamque sibi assum psere, prout in alia quæstione huius qualitatis exorditur Rodericus Xuarez. in l. quoniam in prioribus ampl. 10. numero 27. Deseruient tamen aliquatenus, ea quæ in rudi materia principalioribus fundamentis penicilo tantum adumbratis, tribus aut quatuor foliis scripsimus, vt ad Regna Castellæ, & Portugaliæ deferrentur, & celebriores eorum Regnorũ Iurisconsulti, † & Vniuersitatis Salmanticensis Doctores egregij, suam authoritatem, iis visis Iustitiæ Don Garsiæ accommodarent. Idq. sic fœlissimê successit, vt illis transmissis fundamenta ibidem adiecta sic exornata & perpolita fuerint, in responsis & informationibus eorum, vt nihil amplius ad huius causæ victoriam desiderãdum videatur. Vt tamen nostro muneri satisfactum sit, post tantorum virorum vestigia, ab illis tamen adducta † non repetentes, vlterius procedere nõ dedignauimur, hiis etiã quæ hic assiduo studio, & labore, antea cõquisiueramus non prætermissis; quorum aliqua, etsi post modum in grauissimorum Doctorum scriptis breuiter, & succinte tacta inuenerimus, licebit tamen cum eorumdem bona venia, & illa sic aucta & amplificata nostro labori ac assiduis vigiliis condonare. Quæ ideo adiicere volui, vt licet post eorũdẽ scripta hoc respon sum prælo mandatum sit, appareat omnia dicenda antequam huius casus difficultas ad eos transmitteretur elaborata fuisse, sicque oleum & operam non perditam, nihil quæ ab eisdẽ grauissimis Doctoribus subreptum, vt aliàs dicebat Tiraquell. in legib. connub. glo. 2. numero 37. Zanc. in §. cum ita. parte 4. numero 49.

6

7

VT ergo post hanc digressionem, initium detur huic disputationi, repetenda sunt quæ in principio in casus explanatione animaduersa fuerè, & Serenissimum Regem Don Ioannem Anno 1458. 6. Augustis fratri, sui Serenissimi Regis Don Alphonsi vestigia sequũtum, tanquam munificentiæ, & liberalitatis Regiæ successorem, donationẽ fecisse in fauorem Don Ioannis de Villalpando, Maiordomi & Consiliarij sui, & Contesinæ de Funes eius vxoris, iuris luendi sibi cõpetentis in Baronia de Quinto, in vim venditionis factæ a Rege Don Alfonso, in fauorem Ioãnis de Funes Vicecancellarij parentis Contesinæ. Difficultas † huius articuli in eo versatur, an prædicta donatio habeat effectum extinctiuũ iuris luendi, ita quod post eam donatarij possederint, & habuerint bona liberata, & exempta a iure luendi, tanquam si venditio Regis Alphonsi pura, & nullo pacto

8

cto de retrouendendo subiecta a principio facta fuisset, sicque vincula a Remiro adiecta in suo robore permanserint. An vero dicta donatio habeat effectum translatiuũ illius iuris in donatarios, remanẽtibus bonis subiectis prædicto iuri recuperandi, ita vt luitione, & recuperatione facta, & in eius vim extinctis vinculis & vẽditione Vicecancellarij, bona remanserint libera in posse eorum, qui dicto iure luendi vsi fuissent. In qua difficultate videbatur † dicendum o, perari effectum extinctiuũ ex sequentibus.

9

10 PRIMO ex verbis † quibus hoc expresse decidi videtur, nẽpe *gratiosè liberamus, absoluimus, & quitamus, vos dictos coniuges, &c.* & ibi, *volentes et facientes, quod vos & vestri successores in prædictis castris & locis, habeatis, teneatis & possideatis, dicta Castra & loca, & alia pradicta, liberè, potenter, irreuocabiliter & pleno iure, & absque aliquo nexu dicti iuris luendi nobis competenti, aut competituri*, & ibi, *imo vos libere, & irreuocabiliter, ac pleno iure dicta Castra & loca ac alia prædicta, &c.* & ibi, *hãc itaque remissionẽ, donationẽ, & relaxationẽ facimus, &c.* Quibus verbis expressẽ videtur Rex Don Ioannes remisisse, & extinxisse ius luendi, cum verba prædicta liberatoria minimẽ videantur habere alium sensum, nec liberè, potenter, & irreuocabiliter possidere in vim dictæ donationis, nisi præhabita dicta extinctione; non enim ex translatione iuris luendi transferebatur possessio irreuocabilis, nisi sequuta actuali luitione.

SECVNDO, nam Rex donãs videtur voluisse disponere in fauorem eorum, qui in vim maioratus in bonis succederẽt, † vt patet in illis verbis, *& vestri successores in prædictis castris & locis*, qui successores eo tempore quo donatio fiebat, secundum quod interpretãda erat dispositio, erãt ij qui ex vinculo vocabantur: atqui succedere ij non poterãt nisi extincto iure luendi, aliàs enim eo translato, non poterãt successores in maioratu præferri, quorum successio iuri luendi subiecta erat.

11

TERTIO, quia cum donatio fieret in fauorem possidẽtium bona, eisdem iuris luendi concessio fieri non poterat, repugnabat enim donatarios dominos & successores in Baronia habere ius luẽdi, quo nullatenus contra se ipsos vti poterant. Ex qua repugnantia nascitur iuris quædam impossibilitas, & ex impossibili confusio eorum iurium, & ex cõfusione extinctio † iuris luendi. l. Vranius. de fideiuss. l. si quis pro eo. §. item si filius. eod. titulo & similibus.

12

QVARTO, quia etiamsi prædicta donatio haberet effectũ cessionis actionum, adhuctamen non

esset cessio, sed liberatio; quemadmodum si creditor cedat actiones debitori, cessio † operatur liberationem, Salic. in l. 1. numero 27. quæst. 21. de actio. & obligat. argu. l. quoties. de reb. dub. Alex. in l. Senatus. §. fin. per text. ibi de lega. 1. vbi etiam Zasius in fine, Ruinus. consilio 17. numero 8. volumi. 4. & consilio 119. numero 19. volum. 2. ita ergo cessio iuris luendi facta à Rege creditore donatariis debitoribus, operari debet liberationẽ dicti iuris.

13

QVINTO licet adsint aliqua verba denotantia translationem seu donationẽ dicti iuris, adhuc tamen restringenda sunt ad verba denotãtia liberationẽ, cùm aliàs impossibile sit iura semel † extincta transferri, aut cedi posse ex reg. l. qui res. §. aream. de solutio. Quid? quod & remissio † seu renuntiatio donatio dicitur l. promittendo. §. accepti. de iure dot. l. si quis obligatione. de regul. iur. l. cũ hic status. §. siue autem. de dona. inter vir. Panor. in c. veniens. 1. numero 6. de testib. & transferri † dicitur illud quod ita conuertitur & transfunditur, vt esse desinat. l. 1. de nouatio. c. vnico commodati. Dec. in l. 1. §. qui mandatam. num. 8. de officio eius Craue. cons. 969. num. 12. vol. 5.

14 15 16

SEXTO, quia aliàs ex eodem actu † interitus & vita eiusdem iuris resultaret, ex verbis, *liberamus absoluimus, &c.* extinctio, & ex verbis, *donamus & transferimus*, vita, quæ tamen est magna contrarietas, & ne ea sequatur interpretatio fieri debet l. non ad ea. de cond. & & demonstr. c. inter dilectos. §. cæterum. de fide instrum. Decia. cõs. 102. numero 19. volum. 3. Mandel. consilio 287. numero 45. vbi ponderant ex eo subsequentia a præcedentibus declarari debere. Vnde cùm præcedant verba denotantia extinctionem, subsequentia ad illam referri debent. Et facit, nam verba, *transferimus & donamus*, generalia sunt, *& liberamus & remittimus*, specialia, quia est species donationis remissio; at verba generalia † ad specialia restringẽda sunt Oldradus consilio 8. numero 1. Simon de Pretis. de interpret. vltim. volun. lib. 2. interpret. tertia dub. 1. fol. 3. nume. 50. Bar. in l. sed & si. pro socio, per textum ibi, Alexan. consilio 8. numero 7. volumine 3. & consilio 22. numero 7. volu. 5. Rim. Iun. cons. 485. nu. 2.

17 18

SEPTIMO, quia donatio prædicta non fuit nouus contractus, sed in effectu quædam resolutio, ex pacto reseruato statim a principio in dicta venditione, sicq. originẽ trahit ex veteri & antiqua causa, ideo cum non sit noua acquisitio, pristinam retinet naturam, † cum qualitate vinculi & fideicommissi Ripa. in l. in quartam numero 55. & seq. ad leg. falcid. Moder. Paris. §. 41. numero 21. Portoles. de

19

Consort.c. 18. numero 14. & seq. & in terminis, quod vbi fit per modum extinctionis non fit nouus cōtractus † asserit idē Modernus Parisien. §.22. num. 13. & magis in terminis Frecc. de feudis libr. 2. pagi. 170 a nu. 108. vbi asserit remissionem iuris luendi non esse nouam translationem.

20

OCTAVO, quia adminus cōsolidatio facta fuit prædicti iuris, cum dominio per dictam donationem, sicque subiectum remansit eidem † vinculo, ex his quæ notat satis ad propositum Bologn. consil. 17. per totum.

21

NONO, quia saltim fuit augmentum † additum bonis maioratus, quod veluti adiectum ex titulo & causa ipsius Baroniæ, subiicitur pernecesse eidem vinculo, ex notatis eleganter per Ioan. Garf. de expensis c. 22. num. 10. post plures quos allegat.

22

DECIMO, hæc donatio videtur realis, † cum Rex dicat liberare bona a dicto iure luendi, si enim liberatio fit bonis, ad quācumq. personam cum hac libertate transibunt, sicque iure luendi extincto.

23

VNDECIMO facit, quia ex Moderno Paris. §.13. glos. 1. nume. 60. † vbi Vassallo vendente feudum, ius retractus oritur domino, si dominus postmodum vendat dominium directum emptori dominij vtilis, cum pacto de retrouendendo, sicque transferat illud ius dominicum retractus in emptorem, sic confunditur, vt etsi in vim pacti de retrouendendo reseruati recuperet dominus directum dominium feudi, non tamen suscitatur ius retractus, etiam si venditio fuerit temporalis.

24

DVODECIMO, in dicta donatione, expressê continetur donatio etiā Baroniæ, in illis verbis *ea quę vobis gratiosè donamus.* † Id autem fieri non potest translato tantum iure luendi, cùm licet actionē habens † rem habere videatur, id est impropriè & fictè. l. qui actionem habet. de reg. iur. vbi Doctores; at extincto eo iure, melius dici potest Baroniam donatam, cū prædicto oneri subiecta iam non sit.

25

26

HIS tamen friuolis, & fucatis rationibus non obstantibus, contrarium non solum verissimū existimo, sed ex voluntate & verbis donantis indubitatum, nempe hāc donationem † operari effectum translationis iuris luendi, donatariosque remansisse absolutê dominos prædicti iuris, & vincula Remiri subiecta luitioni ab eis vel eius successoribus faciendæ: quod vt perspicuum fiat, præmittenda hæc breuiter duxi, vt ex his fundamenta quibus stabilitur hæc conclusio, euidentiora reddantur.

27

ERIT igitur primum præmissum

sum, hanc donationem, (vt colligitur ex eius verbis) factam fuisse 28 à Rege Ioáne, † præcipuè & principaliter ob remunerationem seruitiorum, quæ ab ipso Don Ioanne de Villalpãdo impensa fuerũt, sic enim dicitur. *Nos vero respectum habentes ad grata & accepta seruitia, quæ vos dictus Maiordomus noster nobis præstitistis, & quotidie præstare non desinitis, circa nostrum seruitium die & nocte indefessè desudando, &c.* Quæ 29 verba licet assertiua † quia sunt principis efficacissimè probant, præsertim in hac materia, in qua illi prohibita nõ est libera disponendi facultas, Doctores communiter in l. si forte. de castr. pecul. & in l. si donatione. C. de collatio. Iass. con 227. col. 7. vol. 2. Mascar. conclus. 139. num. 17. & conclu. 1227. num. 19. & numero 117. id extendit etiã in præiuditium tertij, melius omnibus ad saturitatem Loazes super oppido de Mula. dub. 1. a num. 37. fol. 133. cum sequent. qui omnes & alij sexcenti in assertione seruitiorum loquuntur, diximus aliqua in alleg. pro Castellõ de Monnegros a num. 198.

ET vt obuiaretur opinioni eorum, qui asseuerãt, generalem me 30 ritorum † mentionem non sufficere, quos magno studio cumulat ingeniosè ac disserte satis prædicta opi. roborata Doctor Ioannes Gaspar Hortigas, meritissimus Regi' consiliarius, ac vigilantissimus, in patrocinio pro Cesaraug. gymnasio. p. 1. a num. 117. cum pluribus sequentibus ea seruitia ab eo, vt Maiordomo præstita, exprimit Rex, sic enim non generalia, sed peculiaria † satis, & notabilia esse, nullus 31 negare poterat, cum officium prædictum labores, & onera † maxima committentur, eaque sic assidua & continuata, vt constito aliquem Maiordomi officium subiisse, ambigendum non sit, absque aliqua alia coniectura, dominorũ & Principum suorum beneuolentiam, & gratiam meruisse, iuxta ea quæ latè de Maiordomi officio in alleg. proreg. extranei a num. 804 cum plu. seqq. diximus. Nec attendendum est, an prçponderet res cõcessa seruitiis donatarii, quia ex eiusdem Regis testimonio saltim, ç quiualent eidem: & etsi exuperaret merita † donatio, celsitudo tamen Principis, eiusque munificentia iudicat, ea esse æqualia recompensationi. Cuman. in d. l. si donatione. col. 2. Barb. in. c. sedes. col. 2. de rescript. Tiraq. in verbo donatione largitus. numer. 84. in l. si vnquam. optimè Meno. cons. 307. a num. 11. & cons. 331. num. 76. conducunt maximopere adducta per Rim. in. §. 1. inst. de donatio. a nu. 1221.

EAM autẽ principaliter ob merita factam fuisse, apparet euidenter ex verbis procemialibus † illius, 34 in quibus semper consistit ratio cuiuscumque dispositionis. Barto. & Doctores in l. cum ij. §. eam transactio-

factione.de transact.& post Tiraq. in l.si vnquam.verbo.libertis.a nu 45.eleganter Garsi. de nobil.in di uis. a n.2 .cũ seq. in quo procemio incipienti in vers. *Nos vero*,expressse fatetur Rex,principaliter habuisse respectum ad seruitia Dõ Ioannis,nec alium adducit, sed statim subsequuntur verba dispositiua,& semper in dubio causa meritorum 35 † præsumitur finalis, cum ex Baldo in l.1.num.12.C. de Falsa causa adiecta legato, ea dicatur causa finalis,ex cuius radice oritur obligatio; eleganter confirmat ad propositum Menoch.d.cons.331.num.7. Iedo præcedentibus meritis licet non expresƒsis,si fiat a patre dona- 36 tio in fauorem filij,† potius præsumitur ob remunerationem facta quam ob filiationem, glos. Bald. Salic.& communiter Doctores in l.si donatione C.de colla.ex Crot. in l. frater a fratre.numero 79. de cõdi.indeb.vbi pulchre loquitur, dicens etiam ex eo ob remunerationem præsumi donationẽ factã, quia vtilior est hac ratione ipsi donatario, & sic ea interpretatio sumenda est: & sequitur Carto.de locat. titu. de mercede remuneratoria. numero 29. & sequent. tradit etiam Ruinus consilio 18. numero 10 libr. 1. Afflictus decisione 44.nu.19.Barbos.in l.quæ dotis.nume. 57.sol.matri. & cum exprimãtur labores quos Dõ Ioannes sustinuit,† hi dicuntur causam 37 finalem dispositionis constituere vt ex Oldra. consilio 5. Socin. Iuni. Roman.& Burs. tradit Flami. Paris. de resig. benefic. libr. 9. quæstio. 17. numero 50. licet ij non sic clare eius dicto conformes sint. Et quamuis adsint verba gratiam denotantia,ibi *gratiose* 38 *liberamus*,† non ex eo gratiosa donatio est, sed meritorum satisfactio, quæ tamen quia a Rege poterat non fieri, facta tamen dicitur quandam liberalitatem, & gratiam continere, vt animaduertit Menoch.dicto consilio 331. numero 69. vbi in donatione remuneratoria Principis. aderant hæc verba,gratiam & liberalitatem,quæ hoc modo intelligit. Sicque interpretari debent, quæ in contrarium adducuntur a domino Io. Gaspar.† Hortigas in suo 39 dicto Patrocinio parte 1. numero 132. cum enim sic posƒsint concordari verba inducentia gratiam & liberalitatem, cum aliis importantibus remunerationis causam, illa non tollent effectus, quos remuneratio in donatione operatur.

EX quo præmisso deducitur, quod licet in verbis dispositiuis addita sit vxor Contesina, id minus principaliter factum, & vt sociam diuinæ & humanæ domus adiectã fuisse: Et cum contẽplatione mariti donauerit Rex, secundum eam contemplationem esse procedendum, etiamsi verba † aliam personam respiciant, 40

R quia

quia omitimus illam ; & dirigimus effectum in eam, cuius contemplatione dispositum est l. seruo legato. §. si testator. de lega. 1. l. cum pater. §. donationis. de legat. secundo Barthol. in l. 2. §. videndum. numero 2. ad Tertulian. Dec. in l. si donatione. numero 7. C. de collation. & consilio 279. col. 2. Mandel. consilio 23. in fine. & consi. 273. numero 4. vbi plures refert additio, videndi ad propositum Pala. Rube. in rubrica de donatio. §. 45. in principio vbi additio. Clarus. in §. donatio. quæstione 10. versiculo. Nunquid ei. Gomez in l. 53. Taur. numero 67. Ayora. de partition. parte 1. c. 8. a numero 18. Gutierr. libr. 2. pract. quæstione 120. signanter in 41 donationibus † factis a Regibus marito, propter seruitia, & damna sustenta per eũ in persona & bonis, quo casu vxori non cõmunicatur Obser. Itẽ in bonis. de secun. nupt. optimè aliquib' Arrestis Choppi. de Doma. Fran. libr. 3. titu. 12. numero 13. comprobat.

QVA habita contemplatione, necessario dicendum videtur, hoc 42 ius luendi † principaliter concessum, non successoribus Vicecancellarij emptoris Baroniæ, qualis est Contesina & eius filij, sed Ioanni de Villalpando, & successoribus ab eo descendentibus, nosque versari in casu quo cessum est prædictum ius cuidam tertio, non habenti ius in bonis, nisi temporale & accidentariũ, nempe ob causam matrimonij: ideo extra difficultates aduersariorum noster casus esse videtur, cùm cesso prædicto iure alicui tertio, dictam extinctionem considerari nõ posse manifestum sit.

DEDVCITVR etiam hunc contractum licet in verbis sit donatio, non tamen in effectu & substantia, cùm enim ob merita † fa- 43 ctũ fuerit, ea dicuntur habere vicem debiti, vt compensatio seu satisfactio dicatur; vicem rei vt permutatio fit; vicem pecuniæ vt cõtractus venditionis ac titulus onerosus nuncupetur, vt hæc omnia tradunt ex l. Atilius regulus. de donatio. l. sed etsi lege. §. consuluit. de petitio. hæred. DD. in prooemi. digestorum & in l. ex hoc iure. de Iust. & iure. & infiniti quos refert Loazes super oppido de Mula prima dubit. in 3. fundamento pro parte Marchionis a numero 1. cum seqq. Modern. Parisien. § 30. numero 99. Tapia de constit. Princip. parte 2. c. 9. a numero 6. Matieço in l. 3. glossa 6. titulo 9. lib. 5. recopil. Molina in repert. verbo. donatio. folio. 112. col. 3. ad finem. & in verbo viduitas. fol. 330. colu. 4. vbi Portoles. numero 19. & eam appellat venditionem Tiraquelius de retractatu lign.

lign.§.25.glos. vlt. numero 3. optime Pelaez. parte 1. de maiorat. quæst.22.numero.21. Pech. lib.4. de testam. coniug. c. 2.numero 2. & merita habere vicem pecuniæ aduertit Bursatus cons.138.nume. 34 Ioseph. Xibecca inter consilia Bologneti cons. 3.num.134. Vnde consideranda est hæc donatio ac si fuisset contractus emptionis iuris luendi, procedente pretio à Don Ioanne de Villalpãdo, quo etiam casu indubia redduntur nostri dñ Garsiæ iura, cum ius emptum propriis pecuniis, nõ possit in eius odium retorqueri, nec ad extraneorum commodum, & ad illius præiudicium, merita propria, vicem pecuniæ habentia processisse dici debet.

SECVNDVM præmissum & indubitatum est, hanc donationem esse contractum de per se, & 44 nouum titulum † conferre donatariis; quia in omnibus diuersitas reperitur inter eum & alios cõtractus præcedentes, signanter venditionem 45 † à Rege factã in fauorem Vicecancellarij. Tũ respectu personarum, quia vendita fuerunt bona Vicecancellario & suis; hæc autẽ venditio fit principaliter dñ Ioanni de Villalpando, & suis successoribus: tum & respectu rerum, quia in prima venditione venduntur bona, & dominium eorũ transfertur, hic autem ius quoddam peculiare, licet ad bona vindicãda: ideo non æquipollet reuenditioni factæ in vim dictæ venditionis. Tunc enim dici posset hæc reuenditio pars primi cõtractus, si oblato pretio Rex Ioannes recuperaret castra; at hic recuperatio non est, licet de iure luendi tractetur, in donatarios translato ex noua donantis voluntate, & ex nouis & nunquam excogitatis causis à primo venditore, nec in venditione actum fuit vt cessio fieret prædicti iuris. Vnde cum voluntas, causa, iura & conditiones contractus sint nouæ, ex consequenti necessario, & ipse contractus nouus † dici 46 debet, cum sit noua substantia, & nouæ etiam qualitates adsint, ad notata per Doctores, in l. pacta nouissima. C. de pactis, & in l. pacta conuenta. de contrahen. empt. & vtrobique Baldus idem consi. 215. numero 4. volumine 2. Oldrad. consilio 178. Curtius Sen. consilio 56. numero 29. Afflict. decis. 112. numero 5. & decis. 248. numero 8. & in Cõstit. Neapolit. lib.1. rub. 71. numero 12. optimè ex recentioribus Auenda. Iunior. in l. 42. Tauri. glo.1. per totam, melius omnibus Caldas. de renoua. emphyt. quæst.4. a numero 8. cum plurib. sequent.

HIS præmissis facilius adaptari poterunt fundamenta, quibus stabilitur prædicta conclusio, nempe donationem hanc, nulla

nulla ratione operari extinctionē iuris luendi,sed translationem , & exordior ab his, quæ ex priori præmisso deducuntur quę marmorea,& solidiora sunt.

PRIMA ratio deducitur ex huius contractus natura, ex eo enim quod remuneratio est, & factus dicitur contemplatione Don Ioannis,& eius successorū, sequitur nō fuisse cessum ius luendi bonis sed personis,quorum contemplatione donatio est facta, ita vt liberatio seu remissio non sit facta realiter, sed respectu personarū,in quorum fauorem dispositum est ; id enim inducit donatio † propter merita. l.1.in fine.de cōstit. Princip. §.sed & quod principi.inst.de iur.natur. Io.Andr.in reg.priuilegiū. vbi Anchar.de reg.iur.in.6.Abb.in c. mādata.de præsumptio.Crotus bene distinguens in l.omnes populi numero 229.de Iust.& iur. Ias.cons. 89.numero 10.lib.3.Syluanus cōs. 4.numero 16.Alciat.consilio 203. nu. 22 Natta.cons.164. num.20. vbi optime. Craue. consilio 929. num. fin.Gomezius reg. de Triennali.quæst.23.versi. istis tamen nō obstantibus. Festas. de collectis p. 4.c.8.num.13.& seq.& esse veram & communem intelligentiam asserit pulchrè ad propositum nostrum Io.Franciscus de Ponte cōs. 1.nu.69.& vt veriorem etiam amplectitur; Barbos.in l.quia tale.nu. 7.sol.matri. & ferè omnes loquūtur in concessione immunitatis,& præsupponunt verba dispositiua dubia esse an referantur ad res vel ad personas,& affirmant quod ex causa meritorum deducitur eam esse personalem.

47

ET vbi prout in nostro casu,verba dispositiua † ad personas referuntur , sic enim dicitur, *liberamus absoluimus,& quitamus vos dictos coniuges, &c.* tunc absque dubio personalis est concessio.c. literis. de rescriptis.vbi Ancharr. & Barb. numero 30.Bart.cons.189.numero 3. Deci.in l.in omnibus causis id. de reg.iur. Alex.consilio. 86.lib.1.vbi add. Decia.consil. 57. numero 51. & seq.volum.2.Antibolus de muneribus.§.4.num.132.Eugen. consil. 92.num.4 & 5. Turretius.consili. 99.numero 18.Menoch.lib.3. præsumpt.103. numero 9. optimè distinguit Natta cons.163.nume. 16. Et licet postea † addantur verba significantia realitatem,ibi *& prædicta Castra,loca , & alia prædicta , &c.* non tamen ex eo efficitur realis concessio , quia attenditur in hoc id quod prius scriptum est, & cum præcedat liberatio, absolutio, & quitatio respectu personarum,personalis debet dici, non obstātibus his quæ subsequuntur. Tum quia hoc argumenti † genere vtuntur aduersarij, circa interpretationē verborum donationis , asserentes sequentia verba a præcedentibus restringi debere : tū & quia in hac materia efficacissimum est hoc argumentum ab ordine litere, vbi enim dubitatur,an concessio † facta

48

49

50

51

cta fuerit personæ vel rei, si prius est nominata persona, personalis dicitur.l.1.C.de impuber.l.nonunquam.ad Trebell.l.1.de contract. iudi.l.si communis seruus. de stipul.seruor.& ex his Baldus consil. 121.num.7.vol.3.opt. Barbos. in l. quia tale.numer.6.& 7.sol. matri. Et in commissionibus hanc dicit communem opinionem latè confirmás,post alios Decius.in.c.quoniam Abbas.nu.5. de offi. delega.

EGREGIE tamen ad propositum conducunt notata per Marin.Frecc.lib.2.de subfeudis titulo quis dicatur comes.num.53.vbi asserit Comitem † creari à Rege altero de duobus modis. Primò si dicat, Don Ioanni Baptistæ talem ciuitatem, cum castellis & vtilis ac eius Territorio, in Comitatum nominando ipsum Comitem illius ciuitatis,pro vt fuit mos domini nostri Caroli maximi Imperatoris. Secundo modo, quando erigitur in aliqua Ciuitate vel terra notabilis dignitas comitialis,ita quòd dignitas primo ascribitur loco,& postea inuestitur aliquis Comitatu:& hoc casu dicitur esse cócessa dignitas loco,& superiori casu personæ, quia ea in concessione præcessit. Ex quo deducit ad propositũ,quod si Rex facit Comitem † in loco Valerium, & eius hæredes & successores,titulus Comitialis restringitur ad ipsum & eius hęredes & successores,ita vt alienatis bonis, dignitas tamen in venditore remaneret,nec concomitaretur ipsa bona,quia concessio personalis fuit. Quam Freciæ doctrinam copiosè & eruditè satis cófirmat. Io.Fran. de Ponte d.consil.1. à numero 56. vbi tenet dignitatem quandã Principatus Montis Herculis,& Marchionatus Piscariæ concessã Marchioni Vasti, Don Alfonso † de Aualos,& eius hæredibus & successoribus, esse personalem,quia præcessit titulum nominatio personę, & facta fuit ob seruitia particularia personam respicientia,ideo dixit non transmitti, cum ipsa terra Montis Herculis non fuerit ea dignitate condecorata. Satis ergo apparet etiam in nostro casu, cócessionem iuris luẽdi seu liberationẽ, aut immunitatem non fuisse concessam Baroniæ,sed personis,& rebus respectu personarum,quarum cótemplatione donatio fuit facta. Quid? quod etiamsi præpositũ esset nomen rerũ, † sufficeret quiuis respectu personalis in dispositione, vt ea dici non deberet realis sed personalis,Bald.cons.217. numero 3.lib.3.Moron de Pace q.56. per totam,signanter si esset † remuneratorius vt eleganter aduertit Barbos.in d.l.quia tale.numero 8. Et ideo non concomitari bona dictum ius,sed transferri ad donatarios,etiam si eueniente casu in Baronia alius ex vocatis in vinculo Ramiri succederet.

ET licet dubium sit,an concessio personalis sit,ita vt personam non

non egrediatur,nec cõprehendantur hæredes eius & successores,etiam in remuneratoria,vt apparet ex adductis per Meno.d.lib.3. præsum.103.num.13.quo casu (vt ipse ibi affirmat) verior est opinio,hác donationem licet remuneratoriá

57 † esse realem , ad hoc vt hæredes & successores comprehendantur. Hæc tamen dubitatio in casu nostro cessat , in quo expressi † sunt

58 prædicti,prout in suo casu dicebat etiam Nata.consilio 242. numer. 2.& Craue.cons.929. numero 33. Ideo difficultas nõ versatur in eo, an sit personalis vel realis respectu personarũ , quæ scilicet ex eis cõprehenduntur;sed bonorum,an ipsis bonis sit cõ cessum,an vero per

59 sonæ:inter quos † casus est magna differentia:& istud vltimũ , quod donatio nõ sit facta bonis, ex præallegatis non videtur dubitãdum, vt affirmat (hanc distinctionem constituens , Ponte in.d.consil. 1. numero 65.licet nullo relato.Eleganter tamen eam confirmat Craueta.d.consilio 929.a numero 32. dicens ex eo immunitatem personalem præsumi , casu quo dubitatur,an sit data personis vel rebus, quia promitentium interest, vt interpretatio fiat, quo minor obligatio sit,& promittens aut concedẽs videatur nõ simpliciter se obligasse,sed restrictê & limitatê respectu personarum,quę cõtemplatæ fuerant,idque ex Ioanne Andrea Ancharra. Imola & aliis ibi deducit. Imo hanc distinctionem antea mihi videtur animaduertisse Baldus cons.112.numero 2. lib. 2. vbi asserit ex qualitate personæ præsumi concesionem realem respectu eorum,successorum & hæredum, non tamen ad alios extẽditur,qui hæredes non sint, quia in reciproco contractu non possunt includi personę,quæ in eo non participãt. Et ideo meo videri, hæc beneficia Principum, seu remuneratoriæ cõ

60 cesiones , † participant vtramq. naturam , & personalis , & realis concesionis:personalis,quatenus non extenduntur ad alias personas quam expressas, & remuneratias ; realis quatenus ad hæredes eorum remuneratorum cum ipsismet rebus transmittuntur iura cõcessa , dum adhuc pactum luendĩ in effectum non est reductum : vt in priuilegio restitutionis in integrum tradit Bart.in l.2.num.6. C. de fideiuss.minor.Bal.in l.1 eo.ti. in fin.Fulgos.in l.in causæ. §. inter dum nume. 1. de minor. Cast. in l. stichũ.§.quod vulgo. nu. 2. de solut. opt. Barbos. in l. quia tal. numero 49.sol. matri. & in aliis beneficiis Capel. Tholos. decis. 55. vbi addi. col. 3. Bru. de cesi. bonorum p.4.q.6.numero 10. Quæ ratio superiora confirmat,& ne dicamus successores Ramiri in vim fideicommisi includi in hoc contractu donationis reciproco , cum non sint participes meritorũ don Ioannis de Villalpando,ideo non debent esse participes dicti contractus , nec consolidatio potest adesse

esse iuris luendi, cum non ipsis bonis, sed personæ sit additum.

SECVNDA ratio, cùm dicta donatio seu renuntiatio iuris luendi facta fuerit ob fauorem dñ Ioannis de Villalpando, & eorum successorũ, etiam simpliciter considerata ea, veluti facta ad vtilitatem & commodum illius, simul cum remissione & liberatione huius oneris, quo ad donantẽ operari debet, nõ extinctionẽ, sed translationem respectu eorũ, quorum vtilitas principaliter attẽdebatur, vt in fortioribus terminis colligitur ex l. si actionem. C. de pact. † 61 vbi testatore defuncto relictis quatuor hæredibus, ipsisque grauatis legato quoddã in fauorẽ vxoris, si actionẽ ipsa remitteret duobus hæredibus, ob affectionem peculiarem, qua eos prossequebatur, hæc remissio ad alios extendi non debet, imo semper nõ obstantẽ remissione, aduersus alios poterit agere: vbi Decius asserit post alios. numero 1. liberationem † restringi 62 ad personas, in quibus affectio cõcurrit, & num. 4. addit hanc conclusionẽ de plano procedere, quia pactum † factum cum vno, ad aliũ 63 nõ porrigitur. l. si vnus. §. ante omnia. de pactis & ibi Alciatus num. 10. asserit omnes hoc fateri.

QVI casus difficilior est nostro, loquuntur enim Doctores, cũ nondum est acquisitum ius renuntianti, ut in hæreditate delata, & in renuntiatione simplici, in qua nõ adsunt verba expressè translatiua in alium iuris renuntiati; adhuc enim eo casu constito renuntiationem esse factam contemplationẽ alicuius, & in affectionem eius, resoluunt hanc renuntiationẽ, liberationem seu remissionem, nõ remanere in terminis nudæ repudiationis, sed simul operari translationẽ iuris renuntiati in fauorem personarum, quę contemplatæ fuerant, simulque præsupponunt quandam tacitam aditionem hæreditatis vel acquisitionem iurium, vt securius affirmari possit prędictam renuntiationem operari translationem iurium acquisitorũ. Et inter alios effectus nascentes ex huiusmodi renuntiatione, vt repudiationem simplicem non operetur, sed simul & translationem iuris sui, solet istud peculiare cõsiderari a Doctoribus, vt si in vno ex fratribus contingat hæc renuntiatio † portionis hæreditatis paternæ sibi competentis, si constet eam factã fuisse contemplatione alterius fratris, etiam si simpliciter, propter istum fauorem contemplatum, præsumitur taliter facta abdicatio a se, vt nõ operetur in fauorem omnium fratrum, sed illius tantum qui contemplatus fuit; ita vt iuri accrescẽdi locus non sit, sed veluti si donatio fuisset expressa in fauorem cõtemplati, illi tantummodo quæratur, vt hæc omnia satis ex professo post Bal. in l. pactum dotali. quęst. 8. vbi Paulus num. 8. C. de collatio. 64

tio. Soc.cõſ. 34.n.1.lib.4. Moder. Pariſien.§.9.gloſ.5.num.7.in fine. idem Pau. in.l.1.§. inde Neratius. ad Trebell. quem optimè declarat Ripa in l.re coniuncti. nu. 210. de lega.3.vbi melius diſtinguit Crotus.numero 157.Boher.deciſ.104. numero 3.& ſeq.vbi hanc dicit eſſe veriorem opinionem, & veram ac communem appellat Bertran. conſilio 60. & conſilio 133. col. 1. lib.1.Becc.conſilio74.numero 21. optimè Franchis deciſ. 14. a num. 18.parte 1. melius ad propoſitum Marcabr.conſilio 30. a num. 248. nec in materia conſortium ſilentio præteriit hæc noſter Portoles de Conſort.c.53.num.2.& ſeq.dicens, quod diffinimẽtũ ſeu renuntiatio ab vno ex fratribus in fauorem vnius tantum ex eis,non proderit niſi ei tantum.

ET in materia emphyteoſis quam habent duo fratres commu nem,& portio vnius debebat poſt mortem deuenire ad alium, ſi remiſſerunt † ad inuicem omne ius quod habebant, vel ſperabant habere,ex hac renuntiatione, Eccleſia vel dominus emphyteoſis non poterit prætendere extinctionem emphyteoſis ratione remiſsionis, ea enim nõ poterit prodeſſe, quia pactum nõ porrigitur niſi ad eum ad quem vt porrigatur paciſcentis intereſt.l.& hæredi.§. fin. de pact. Bar.in l. Rome.§.duo fratres q. 10 de verb.oblig.optime declarat ibi Aretinus numero 29.colligẽs tres caſus,quorum primũ poſtea ponderabo. Vltimus & tertius, qui ab eo adducitur ad propoſitum eſt, quando ſumus in caſu dubio, quia ſimpliciter dictũ eſt in inſtrumẽto, *& renuntiauerunt dictæ partes omni iuri, quod habent, vel habere ſperant,* quo etiam caſu reſoluit hæc dicta a Barthulo eſſe vera,quia partes vĩdentur prouidiſſe dumtaxat illis, quorum intereſt a parte eſſe prouiſũ,ſequitur formaliter Curt. Sen. conſilio 49.numero 80. & Doctores in.d.§.duo fratres.Ripa nu.88. & ſeq.& cõmuniter Doctores ex Croto ibi.numero 146. verſiculo Tertia & vltima.Soc.Iun.numero 138.Ruin.conſ.47.numero 2. volumine 1.eleganter & exprofeſſo Corbulus de cau.priua.emphy.titulo de cau.priua.ob renunt. a numero 10.cum plur.ſequen.Peregr. de fideicommiſſ.art.52.num. 74. pulchre etiam Gabr.conſilio.89.a num.8.lib.1.

SI ergo in his caſibus remiſsio eſt reſtricta ad perſonas in quarũ fauorem facta eſt,idq. præſuppoſita aditione & acquiſitione præſumpta, vt renuntiatio operetur effectum translationis iuris: multo magis procedet, vbi ſumus in caſu claro, in quo non ſolum verba ſimplicis remiſsionis & renuntiationis adſunt, ſed & verba expreſſè denotantia translationem, donationem ac conceſsionem renuntiatiotorum iurium,& ſumus in caſu, quo de iure acquiſito renuntian

nūntiando tractamus, & de irreuocabiliter competenti ipsi Regi don Ioanni: ita vt necessarium non sit præsuppositum acquisitionis, vt renunciatio simplex translationem operetur. In eo enim agimus de iure iam acquisito, seu de hæreditate adita, quo casu nullus doctorū affirmat renuntiationem, seu remissionem iurium, non operari translationem † & acquisitionem, in fa-

66

uorem illius tātum, cuius causa renuntiatio facta fuit, vt constat ex Doctoribus supra relatis signanter Paul. in d. l. pactum dotali. numero 8. & Doctoribus in l. si actionē. C. de pact. vbi Riminald. Sen. Alexand. consilio 149. numero 5. volumine 7. Crot. in dict. l. reconiunctī. numero 158. de legat. 3. Gabr. consilio 135. numero 1. lib. 2. renū-

67

tiatio † enim, seu relaxatio post ius quæsitum, non potest dici simplex relaxatio, sed potius cessio, aut donatio, vt considerat dissertè Bimius. consilio 11. à numero 43. vbi consuluit renuntiantem bonis in fauorem fisci, fiscum efficere successorem eius, ita vt ille non vtatur suis priuilegiis, & peculiaribus iudicibus, sed iure priuati, quia renuntiatio, ex eo quod erat iuris quæsiti, non fuit simplex relaxatio, sed cessio & donatio: ita vt fiscus dicatur succedere in vim dictæ renuntiationis, ácsi expressa & clara donatio eidē facta fuisset.

TERTIA Ratio, superiora minorem difficultatem habent, vbi non simpliciter, sed adiectis personis renuntiatio † fit; & multo

68

magis si & hæredibus & successoribus eius nominatis, ex eo enim nascitur exuberantior intentio disponendi in fauorem alicuius, & succedentium ab eo, vt colligitur ex eodem Baldo & Paulo. in dict. l. pactum dotali, & in dict. l. si actionem. præter alios Riminald. Sen. dicens diligenter esse considerandā verba pacti & remissionis, quoniam si constaret, quod vellet donare ei, cui faceret pactum, vel remissionem, vt quia diceret renuntio tibi hæredi patri mei, quia tunc & eo casu videretur etiā ante adire hæreditatem, & postea donare illi, in cuius fauorem disponit, addens hoc etiam voluisse Baldum in dict. quæst. 8. dict. l. pactum dotali. si recte verba sua considerentur, vbi allegat. l. in ædibus. de donatio. Et ad propositum plurimum conducit Alexand. consilio 149. à † numer. 5. cum sequent. dict. lib. 7.

69

vbi loquitur in casu, quo filiæ dicebant in instrumento remissionis, quod fecerunt *Vitinio præsenti, pro se & suis hæredibus stipulanti & recipienti, finem, remissionem, quietationem & pactum perpetuū, de vlterius nō petendo:* Et resoluit eam remissionem non operari nudam relaxationem, ita vt cohæredibus renuntiantium acquiratur, sed tantum Vitinio, & suis hæredibus, quia apparet præ-

quiratur,sed tantũ Vitinio, & suis hæredibus, quia apparet præsumsumptio donationis in recipientẽ renũtiationem, cũ facta fuerit pro se,& suis hæredibus,quæ dicta per Alex.approbat, & vera dicit Moder.Paris.ibidem.

ET apertè hæc probari mihi videntur in.§.fin. tit. si de feudo defuncti contẽtio sit inter domin. & agna.& in.c.1.de eo qui finem fecit agnato de feudo paterno, vbi disponitur, quòd si fiat refutatio † feudi ab vno ex duobus fratribus illum possidentibus, & adiiciatur pactum de non petendo alteri fratri,aut hæredibus suis; eo sine hæredibus decedente, fratrem renuntiantem admitti posse, nec obstare illud pactum, quia per eum omnino non refutauit feudũ, sed respectu eorũ quibus fecit pactum.Et ratio est,quia refutatio illa vel pactum videtur esse personale ex intentione paciscentium, & restringitur, vt videatur factum in fauorem agnati, qui tenebat feudum suorum descendentium,quibus cessantibus,alius in illa pactione,& refutatione se fundare nõ poterit;quam rationem ex glosa, & Baldo ibi esse vniformẽ omnium asserit Aretinus consil.3. nu. 1. vbi pulchrè loquitur,vt asserit Curtius Sen.d.cons.49.nu.79.addens hãc conclusionem esse communem, & verissimam, & idem Aretinus hoc repetit in.d.§.duo fratres.numero 29. vbi ad declarationem doctrinæ Bartholi ibi de qua supra,primum ex tribus casibus cõstituit,eum quo renuntiatio fit alteri fratri pro se,& hæredibus suis, & resoluit tunc sine dubio renuntiationem istam fieri contemplatione hæredum recipientium, nec contemplationem extendi ad dominum,vel Ecclesiam,vel ad aliũ, qui non veniat tanquam hæres recipiẽtis, esseque casum expressum in dictis duobus capitibus feudalibus,sequuntur ibi eum Ripa. nu. 88. licet remissiuè Crotus nume. 148.Bologn.nume.192.Curt.Sen. in.d.consi. 49.d.nu.79.in fine.idẽ Crotus in.d.l.reconiuncti.nu.159.

70

ELEGANTER ad propositum Soc.consilio 34. † per totum volumine 4. vbi quædam filia renuntiauit hæreditatem patri pro se,& suis hæredibus, & dubitabatur an ea renuntiatio operetur simplicem abdicationem hęreditatis, & noluntatem adeundi, an vero includat aditionem,cessionem,& donationem hæreditatis, quæ est in expresso difficultas nostra.Et respondit inter alia, ex eo renuntiationem non operari simplicem abdicationem,sed acceptationem,& cessionem hæreditatis, quia renũtiauit patri pro se, & suis hæredibus,& ideo apparebat voluisse patri prodesse, cui non poterat acquirere per viã abdicatiuam, quia tũc accreuisset hęreditas materna de qua agebatur,fratrib' cohęredibus,& nõ patri,melius Marcabru. consil.

71

consil. 30. à nume. 248. vbi num. 259. asserit post Paul. & Alex. in. d. consilio 149. quòd si non haberet effectum donationis prædicta renunciatio, nulla ratione prodesset hæredibus quibus etiam fuit renunciatum; & in materia etiam feudali Lofredus in paraphrasi feudali. in. c. 1. de natur. succes. feu. fol. 76.

PVLCHRE etiã Rui. cõs. 98. à nu. 16. lib. 1. vbi aderant verba in renuntiatione, pro se, & cuiuslibet eorum hæredibus, prout in nostro casu, & ex eo solo dicit apparere, quòd facta fuit renuntiatio contemplatione eorum tantũ, proptere a non posse dici repudiationem, sed donationẽ, nec prodesse aliis; & hoc siue fiat ante aditionẽ hæreditatis, siue post eam aditam, sequitur Peregr. in. d. ar. 52. de fidei com. nu. 74. Corbulus in. d. tit. de cau. priua. ob renũt. a num. 37. vbi latissimè expendit dictũ consilium 149. Alexandri, & loquitur in casu quo fuerat consultus in eadem ciuitate Ariminij, in renuntiatione facta ab vno ex pluribus emphyteotis in fauorẽ vnius coẽphyteutæ Titij, pro se, & suis hæredib⁹, an ius remissum accresceret omnibus emphyteotis, vel solum Titio, & eius hæredibus. Et dicit respondisse, ius remissum solum accrescere Titio, & eius hæredibus, quorum contemplatione alter renuntiauit, & non aliis emphyteotis: & inter alia adducit, quod cum in illa renuntiatione fuisset facta mentio personæ, renũtiatio dicebatur personalis, & non realis: tradit etiã Honded. consil. 36. num. 26. Surd. consilio 244. a numero 11. & nu. 19. asserit hanc esse communẽ opinionem.

EX quibus noster casus plurimũ elucescit, cũ enim simus in eisdem terminis remissionis, siue liberationis, in quibus etiã prædicti Doctores loquuntur, signanter Soc. Rui. & alij, & factæ in fauorem dñ Ioãnis de Villalpando, & omniũ successorũ cuiuslibet, sequitur manifestè nulla ratione operari posse respectu Don Ioannis de Villalpando aliquem effectũ, si esset tantum abdicatiua, & extinctiua iuris, non translatiua, ita vt effectũ donationis aut cessionis nõ haberet. Quia in casu prædicto ex eo Doctores concedunt remissioni † effectũ cessionis & donationis, vt cohæredes vel coemphyteutæ, iure suo primæuo non ad se atrahant portionem renuntiatam; cohæredes in vim iuris accrescendi; coemphyteutæ, in vim iuris concessionis emphyteuticæ: vel in materia feudali domini propter ius suũ directum dominicum, ne prætendant, ex remissione facta a feudatario consolidata fuisse bona illa, cum reliquis ab illis possessis. Nõ obstantibus his iuribus, resoluunt DD. renuntiationes has non operari effectũ abdicatiuũ seu extinctiuũ iuris remissi. Punctualiter ergo nostrũ casum decidũt, vt licet

72

hanc remissionem seu donationē præcedant vincula Remiri, qui bus aduersarij innituntur, ad prætendendum ex prædicta donatione eisdem fuisse expeditum ius primæuum succedēdi in vim fideicō missi, ac donationem prædictam operari effectum abdicatiuū, & extinctiuum iuris luendi, tanquam nihil de nouo disponatur, & remaneant bona in statu puræ, & irretractabilis venditionis. Et tamen quia facta fuit mentio in remissione † hæredum & successorum, ex eo videtur nulla habita ratio iuriū seu vinculorum præcedentiū, sed contemplatos fuisse solum hæredes & successores, vtriusq. ex donatariis, quibus aliter minimè prouisum erat, non solum hæredibus Don Ioānis de Villalpādo, (quod manifestissimum est) quia omnino extranei erant a vinculis, sed & successoribus domnæ Contesinæ, nempe filiabus eius, quæ in totum a fideicommissi successione exclusæ erant, vt manifestê patet ex illo.

73

NEC superiora procedunt in iuribus legalibus tantummodo, quia etiam habent locū respectu iurium procedentium ex dispositione hominis, ita † vt his etiam non obstantibus, remissio operetur effectū donationis & cessionis nō extinctionis. Vt patet inter alia in exēplo renūtiationis emphyteusis, nā qui prętēdūt admitti ex iure primæuo, ac si renūtiatio simplex remissio sit, ius illud succedendi fundant, non in iure accrescendi, sed in iure succedendi ex pacto & inuestitura Bald. in c. 1. §. & quia videmus. nume. 4. de his qui feud. dare poss. Gabr. consilio 88. numero 22. & d. cons. 89. numero 7. volumine 1. Corbul. in d. titulo de cau. priua. ob renun. numero 26. & 41. Quibus & addi potest nō venire in restitutione fideicommissi, id quod hæres pro se, & hæredibus suis acquisiuit, ex eo enim videtur fecisse rem suam, nō vti minister hæreditatis, sed ad sui commodum, vt latê probat Peregrinus de fideicomm. arti. 44. nu. 28. & seq.

74

QVARTA ratio, hæc omnia veriora sunt eo casu, quo in ipsa renuntiatione † adsunt verba inducentia cessionem seu translationē iurium, tunc enim licet adsint alia verba quibus videatur inferri abdicatio, seu simplex remissio, aut abstensio, adhuc tamen præpōderabunt verba inducentia donationem. Idq. colligitur ex notatis a Doctoribus. in d. l. si actionem. signanter a Rimin. Sen. & Decio. ac in d. l. pactum dotali. & supra traditum est, in fine secundæ rationis, quod vbi agitur de iuris quæsiti renuntiatione, tunc non est præsupponenda aditio præsumpta, cùm vera adsit, & absque dubio eo casu cessionem operari huiusmodi renuntiationē: quæ sequutus ad propositum nostrum Modern. Paris. in §. 9. glos. 5. nu. 7. afferit, quod si primo-

75

primogenitus abstinens, cederet portionem suam vel iura sua, & actiones secūdogenito; tunc etiam si exprimeret verba, abstineo, & renuntio, necessario tamen deberet impropriari, ex quo constat de intentione cedendi, & transferendi iura in secundogenitum, & eum subrogandi in locum renuntiantis: tradit etiam Ruinus consi. 9.† num.17. volumine 1. vbi renūtians prius fecit liberationem, quitationem, absolutionem & pactū de non petendo, & deinde cessit iura & actiones, cùm cessio seu liberatio non possit referri nisi ad tēpus iuris quæsiti, resoluit ad idē tempus referenda verba inducentia quitationem, liberationem ac renuntiationem, ex præcedētibus & sequentibus, vt æqualis determinatio omnium fiat, & renuntiatio denotet cessionem, & donationē eorum iurium esse factam, idē tenet consilio 170. num. 8. eod. vol. Soc. d. consili. 34. num. 2. & 5. vol. 4. vbi loquūtur in verbo liberauit, absoluit & quitauit. Surdus d. consilio 244. num. 19.

76

ET melius omnibus ante eos Baldus consi. 403.† n. 4. lib. 1. vbi agit de instrumento renūtiationis id quo aderant aliqua verba denotantia renuntiationem, translationem, & cessionem, & alia denotantia refutationem & repudiationem, & ab his vltimis incipiebat sermo instrumenti, dicebat enim refutationem; & sic ex primordio instrumenti, vt ibi dicit, videbatur esse abstensio hæreditatis in pactū deducta, et ab eo primordio postea formari sensum & intellectum totius instrumenti; & tamen Baldus contrarium determinat, dicens in eo instrumento adesse verbum, absoluere, & liberare, quæ includunt aditionem præcedere, debet enim qui liberat habere ius ad hoc, & omnis priuatio præsupponit habitum, ideoque non fuisse abstensionis abdicationem, nec repudiationem, sed donationem & cessionē, & ideo in suo casu solutionē debiti operari. Vbi etiam aduertendū est ad propositum, a Bal. Rui. & aliis supra relatis numerari verbū liberamus,† inter ea quæ donationem seu cessionem præseferunt: vnde ex his manifeste patet, quod etsi præcedant verba, quę viderētur denotare extinctionem, interpretari, & restringi debent ad verba quæ denotant translationem, siue cessionem, idque non solū non repugnare verbo *liberamus, absoluimus & quitamus*, de quo in nostra donatione, cum imo potius ij Doctores quos modo retuli, signāter fundent remissionem operari cessionem, & donationem iurium in ipso verbo, liberamus, absoluimus, & similibus, quasi ex eis colligatur, quod vbi hæc verba apponuntur in renuntiatione iuris quęsiti, absque dubio operantur non abdicationem, sed translationem illius iuris.

77

78

QVINTA ratio, signanter hác interpretationé habere debet renuntiatio, vbi ea non fit simpliciter, sed vt in nostro casu ob remunerationem seu satisfactionem alicuius obligationis, tunc enim ne eam frustratoriam dicamus, oportet, vt simplicem repudiationem non inducat, sed cessionem, & donationé, † vt colligitur ex notatis a Baldo in l.duobus. de legat. pri. per text.ibi dicens, quod si filia † renuntiat hæreditati, quia dicit se dote contentá, vel quia aliquid aliud percipit, tūc legitima sua portio alteri non accrescit per ius accrescendi, quia non est mera repudiatio, sed est quædam satisfactio, sequitur eum ibi Paulus, & Alex. d.consilio 149.num.7.vol.7.& videtur tenere Corneus cós.206.nu.17.vol.3.tradit & Soc.d.consi.34.n.1.vol.4.vbi ex eo colligit renuntiatione de qua ibi, filiam voluisse patri prodesse, & in eū ius trásferre, quia a patre recipiebat recōpensationé, argu.l.si remunerandi. §.idem Papinianus.ff.mandati, sequitur etiam Alex.vbi sup.Surdus. d.cons.244.n.14.& n.16.expressius dicens, quod licet renuntiatio gratuita habeat effectum repudiationis, quia prouenit á mera renuntiantis liberalitate; quando tamen fit ratione dotis receptæ, tunc ei acquiri debet, qui dotes dedit, vt ita ei applicetur recompensatio, qui eam meruit, remuneratio † enim sequitur merita, aliàs vnus seminaret, alius meteret, quod esset absurdum: opt. idem Surd. de aliment.tit.6.q.11.num.27.vbi generaliter afirmat, actum, † qui potest trahi ad debiti solutionem, seu extinctionem, & ad compensationé seruitiorum, in dubio referri ad recompésationé. Ita ergo dicamus, & hoc casu, in quo Serenissimus Rex Ioannes donationem fecit dó Ioanni de Villalpando, propter eius merita & seruitia, et sic in recópensationem seu satisfactionem: ná si hæc remissio operaretur simplicem repudiationé, & non translationem iuris in Don Ioanné de Villalpando, & eius successores, inanis & inutilis recompensatio esset, meritaque illius extraneis deseruirent, & absurdū prędictum sequeretur, cum & ipsimet seminarent, & alij extranei meterent, contra expressa verba, & mentem Regis donantis.

SEXTA ratio, præsuppositis his quæ diximus, nempe remissionem simplicem non esse, hanc de qua agitur in nostra donatione, sed donationé, & tráslationem iuris, respectu eorū in quorū fauorem dispositum est, quoad alios auté qui ius prætendere poterant ex hac remissione, si fuisset simplex, cósideratur ac si nulla renuntiatio facta fuisset: Doctores enim afferentes eá esse donationé, & cessioné, affirmát, etiá mortuis his quibus renūtione prouisum est, illos cohæredes seu coemphyteutas admitti non posse, sed penes renuntiátem remanere, cum nulla adsit ex personis

ſonis cōtemplatis in remuneratio ne ex Bart.in d.§.duo fratres q.10. vbi Areti.nu.29.Alex.n.60. & alij ſupra relati,& Corbulus.in.d.titu. de priua.ob renun.a n.10. Hōded. conſ.36.a nu.24.Rol.conſ.26.a n. 33.vol.3. Flami.Pariſ. lib.1. de re‑ſig.benefi.q.3.num.60.vbi alia per eum ad propoſitum. Qui idem re‑ſoluunt in domino feudi,vt tā reſ pectu illius,quā in emphyteuſi reſ pectu concedētis, & coemphyteu tæ,& quoad fratres cohæredes,re‑

84 mittēs † liberas ædes habeat ex Fe‑derico de Senis.conſilio.77.quem & alios ſequutus Beroius conſ.97. nu.7.vol.1.dicit renūtiantem hoc caſu ſibi præiudicaſſe, quoad ius accreſcendi,ac ius de futuro reſpe ctu illius cui renūtiauit,ac etiā alte rius,qui eſſet de vocatis,& cōpre‑henſis in contractu,& ex verbis in ueſtiturę,non autē reſpectu Eccle‑ſiæ nec alterius , qui non eſſet de vocatis neq. comprehenſis,ſequi‑tur eum Burſatus conſ.63. in fine.

ET tradit elegantius ad propo

85 ſitum Ruinus † conſ.7.libr.1.a nu. 14.vbi dominus facto ſuo donaue rat vaſſallo ius directum feudi,& dubitatur,an ad eius agnatos perti neat ſolū vtile dominium,an vero plenū:& reſpondit,quod ſolum v‑tile dominiū cōſequi debent, quia renuntiatio directi dominij,& libe ratio feudi facta fuit contempla‑tione Ioannis & filię ſuę, & non contemplatione agnatorum, imo in eorum prędiuditium, vt excludā tur;& prędicta renuntiatio,& libe ratio quo ad eos fuit perſonalis,ex notatis per Bar.in.l.pater.in fine de ſeruit. lega. ideo ad eos liberatio, & directum dominium non debet tranſire:ac etiā vbi eſſemus in du‑bio,dici poſſet,quod ſit perſonalis, adeo quod mortuo illo cui facta fuit refutatio,non impeditur refu‑tans venire ad feudum cū alio a‑gnato,& nu. 16. addit dūtaxat po‑tuiſſe Ducem Ferrariæ, dominum concedētem, talem liberationem facere ad ſui præiuditium,& num. 24.idem addit, ſcilicet liberatio‑nem feudi ſolum domino liberan ti præiudicare,mortuo tamē Ioan ne donatario,nulla ratione poſſe excludi agnatos a ſucceſsione do‑minij vtilis.

ET accommodatiſsima ſunt quæ not.DD.in l.fi.C.de remiſ.pi‑gno.ſignāter Bar.& Salic.n.3.quod ſi creditor primus cōſenſit debito‑ri,vt venderet rē pignoratā, accō‑modato tamē conſenſu illi ſecun‑dæ obligationi, vel perſonæ cui ſe cūdo obligatur,& in eius gratiā & fauorē,nō autē ſimplici conſenſu de alienādo,tūc remiſsio † pigno‑ris dicitur facta,illius tantū perſo‑næ gaatia,non aliorū; & ſic ius hy potecę quo ad alios remanet,& bo na illa ſubiecta ſunt eidem , li‑cet nō quoad illas perſonas, quo ad alias oēs;& ſic ſunt liberata bo na, & non liberata quoad diuerſa Opt.ſequitur Neguſ.de pigno.p.6 mēb. 3. nu.13.Maſcar.concl. 1173. nu.41.& ſeq. Non ergo incōuenit remiſsionem hanc operari libera‑tionem 86

tionem, quoad expressos, & nominatos in hac donatione, ita vt quo ad Regem donantem liberas ędes habeant donatarij, & eorum successores, quoad alios autem adhuc remaneant bona subiecta dicto iuri luendi.

SEPTIMA ratio, quia principale dubiū, & cardo ac fundamētum huius causę consistit, in hac diuersitate rationis, habito respectu diuersitatis etiam personarum, quæ in hac causa introducūtur, operepretium est aliqua addere, vltra ea, quæ in præcedenti ratione adducta sunt, quibus pateat disposi tionem aliquam seu contractum operari posse, quo ad aliquos liberationem, quo ad alios autem nequaquam, sed obligationem ad huc durare, quod equidem a nullo adhuc tantū. Et animaduersum scio. Et mihi sese offert statim decisio singularis, & expressa. l. rescriptum. §. si aliena. de distract. pign. 87 † vbi si creditor cui facultas vendendi rem pignoratam competit, eam vendat accepto pretio, debitor liberatur: at si res non erant debitoris, sed cuiusdam tertij, dicit textus, quod non promittente euictionem creditore vendente, contingit dicta venditione liberatio, quoad creditorem tantum, non tamen quantum ad verum dominū, vt ille rem euincere non possit; vel quo ad emptorem rei pignoratæ sequuta euictione, vt per hæc verba expressa sic Iurisco̅sultus affirmat, *quātū quidem ad creditorem debitor liberatur, quantum vero vel ad dominum rei, si nec dum pignus euictum est, vel ad emptorem post euictionem, ipse debitor vtili actione tenetur; ne ex aliena iactura sibi lucrum acquirat.* Apparet ergo manifestè eo textu, liberari quem posse ab obligatione quoad aliquas personas, & quoad alias non.

PRO eadem etiam conclusione pulchrè conducit casus † l. si quid 88 possessor. de petitio. hæredit. & ibi glosa, vbi quidam actualiter reperiebatur in possessione hæreditatis, licet alius esset verus dominus, & vt possessor soluit quoddam hæreditarium debitū, dubitatur ibi, an verus hæres ea solutione liberetur: & respondit Iurisconsultus liberari eū, licet conditione indebiti, cōpetat actio repetendi quantitates solutas ipso hæreditatis possessori. Quod quidem impossibile videbatur, vt ex eodē actu nēpe solutione liberatio oriretur, & ex liberatione † actio itidē repetēdi l. cū is 89 §. 1. de cōdi. indeb. si enim poterāt adhuc recuperari pecuniæ, liberatio contigisse nō videtur. Quæ est præcisè difficultas nostri casus, si enim Don Ioanni, & Contesinæ competit liberatio a iure luēdi ex donatione, quomodo ipsi vel eorū successores possunt repetere seu recuperare bona in vim dicti iuris? cui dubio vt satisfaciant doctores signater Cynus † in l. si a patre. q. vlt. C. de condi. indeb. & Bart. in. d. l. si quid possessori. considerant in possessore duas personas, vnam

Titij,

Titij, & quia vt talis non tenebatur competit repetitio; aliam hæredis, & hac ratione competit liberatio. Quæ declaratio nostro etiam casui quadrat, non enim eadem ratione competit donatariis liberatio, & vsus iuris luendi, liberatio enim competit eis, ratione personæ: at vsus iuris luendi non ex persona propria, illis enim nequaquam competebat, imo ab eis bona recuperari poterant in vim illius iuris, sed id habent vt cessionarij Regis don Ioannis, & successores eius in prædicto iure, atque ita competit ius repetẽdi, & etiam liberatio.

PAVLVS autem de Castro † hanc difficultatem radicitus exponens, prout moris eius est, in dict. l. si quid possessori. affirmat, aduertendum esse à principio solutione facta à possessore, eidem natam fuisse condictionem indebiti, cùm verus hæres non esset, qua condictione si vti noluit statim, quia forte eidem non expediebat, poterat illam solutionem imputare hæredi, cui competebat liberatio, tanquam cessa condictione eidem vero hæredi à possessore, sicq; agentibus creditoribus contra verum hæredem, ipse replicare sic potest, vos tenebamini possessori soluenti condictione indebiti, & ipse soluens eam mihi cessit, compensemus ergo ad inuicem, quod ego vobis debeo, cũ eo quod vos mihi debetis ex persona soluentis; & sic competet liberatio & condictio indebiti diuersis tẽporibus, vt ibi addit Paulus, alia ad propositum subnectens. Quę etiam declaratio præsens hoc dubium nostri † casus decidit, à principio enim competebat ius luendi Regi donanti, vnde hac cessione facta in donatarios, prout ex prædicta cessione condictionis indebiti, resultat in dicto casu liberatio cessionarij, sic & in hoc: sed quia adhuc ius luẽdi extinctum non est, prout nec condictio indebiti in eo casu per cessionem, si vocati ex vinculo peterent bona, prout creditores in dicto casu debitũ hæreditarium, sibi solui; sicut cessionarius, cui competebat condictio indebiti, poterat vti prædicta condictione ad repetendam quãtitatẽ eisdẽ creditoribus solutã, sic etiã donatarij in hoc nostro casu dicto iure luendi, & ideo liberatio quoad aliquas personas, seu aliquod tempus consistere poterat, & actio & obligatio in alio tempore, licet in eisdẽ personis, & sic idẽ actus potuit liberare & obligare, prout vt dicta cessio in prædicta lege, & liberationem & obligationẽ causauit.

91 · 92

SVPERIORIBVS etiam consonat, id quod Doctores in materia hypothecæ generalis tradunt, vbi affirmant comprehẽdi itidem nomẽ debitoris, etiam respectu ipsiusmet debitoris, † cui creditor generaliter omnia bona obligauit; quia licet pignus in re propria haberi nõ possit, nec vsusfructus, & similia,

93

milia, nō propterea est prohibitū, haberi pignoratum, seu hypothecatū nomen suimet, scilicet debitoris, quia licet nō possit ipse debitor agere contra se ipsum, & hac ratione actio non competat, satis videtur quod competat retentio, & ex hypotheca causetur exceptio, sicquè quoad agendum contra se ipsum actio non adest, bene tamen contra tertios, in vim alicuius iuris quid prætendentes, vt pulchrê cōsuluit Corneus consi.61.num. 26. & seq. vol.3.pro ratione adducēs, quod si 94 res pignorata † traditur creditori, licet ipsi actio pignoratitia non competat, cum ipse rem pignoratá possideat, sicq. videatur prędicta actio sublata quoad eū, non tamē propterea finitur hyppotheca respectu aliorum, vt eam contra eos creditor intentare non possit: ita ergo affirmat Corneus, & in actione hypothecaria, super nomine debitoris conpetenti, quem sequitur Socinus consi.126.num.3.part.2. Negusan. de pignor. part. 2. membro. 3. num.24.vol.9. tract. quos sequutus Menochius consil. 231.nu. 74. & sequent. magis precisè ad nostrū casum affirmat, quem non posse sibi ipsi soluere, † respicere actualem 95 ipsam solutionem, non autem trāslationem iuris crediti. Patet ergo manifestè liberationem operari posse contractum aliquem, & solutionem quoad aliquas personas, & respectu aliarum obligationem seu vt Menochius affirmat, translationem prædicti iuris in alios.

OCTAVA ratio eiusdē conclusionis confirmationem prosequentes, silentio prætereunda non est dispositio quædam feudalis. c. 1. † in fine quid iuris si post alie- 96 nationē vassallus, vbi dicitur quod si vasallus alienet feudum sub aliquo censu seu libello, sub pacto de retrouendendo, si a vasallo postea prædictū libellum redimatur, vel recuperetur, remanere penes illum subiectum prædicto oneri seu censui quoad dominum directum, & vt colligitur ex Baldo ibi num.5. ex ea redemptione † oriuntur duo ef- 97 fectus contrarij, quo ad redimentē extinctio dicti libelli, & sic liberatio illius oneris, quoad dominum autem directū census non extinguitur, nec obligatio, qua tenetur vassalus domino ratione dicti oneris; imo potius in eum transferuntur, ac si extinctum non esset: quia extinctio solum quoad primū considerata fuit; ex vario enim genere contrahendi, varij effectus proueniunt, vt subiungit Baldus in finalibus verbis dicti capitis, & tradit eleganter plura adnotans ad intelligentiam dicti capitis Franciscus a Ponte consi.11. a numer. 21. & facit pro his, quæ ad propositum notat Modernus Parisien. in §.18. numero 12. & 18. dicens redemptionem † seu luitionem operari ali- 98 quando confusionem quoad ipsos contrahentes, quoad alios autem, ac si penes tertiam personam adessent iura, quæ illam confusionem inducunt, & esset acquisitio noua,

noua, vt quoad tertios huiusmodi redemptio confusionem non operetur, quę sunt pulcha verba ad propositum.

FACIT etiam quod in terminis cap.1. An agnatus vel filius, colligunt Doctores, fæudũ nẽpe duas 99 † naturas participare posse, inspecta diuersitate personarũ, & diuersitate verborum, quæ in ipsa fæudi concessione cernũtur; quoad filios enim & aliquos descẽdentes ex pacto, & prouidentia dicetur, quoad alios autem hæreditarium, & titulo hæreditario, prout ingeniose & acute satis lata manu animaduertit Freccia de subfæud. lib.3. tertia formula á num.16. dicẽs hanc esse sublimem considerationem. Cui dicto cõsonat id, quod moderniores 100 aliqui in successione Regnorũ † erudite attentarunt, dicentes, eam duplici natura licet in se cõtraria participare, nempe successionis iuris sanguinis, & iuris hæreditarij quoad diuersos effectus, & personas quid pretendentes, vel in ea successione, vel ratione iurium illius, vt aduertit Costa de succes. patr. & nepot. pag.150. quẽ late sequitur Rauden. in respons.1. de success. Regn. Portug. a num.150. quod & alia in eadem causa ædita antiquitus in 2. volum. consil. vltim. volun. Ziletti continebantur, nunc autem in volumine consiliorum eiusdem Raudensis consi.1. & 2. quibus tertium in eadem causa nunc nouiter additum est: sequitur etiam Valasc. de iure emphy. c.50. numer. 2. Caldas in l. si curatorem. verbo prohiberis numer.68. in impressione Venetiarum, Quesada diuers. quæst. c.32. a numer.11. Azeuedo in l.1. tit.7. nu. 17. lib.5. nouæ recopilati. eleganter Garsias de expensis. c.16. nume. 31. Spino in Speculo Testam. glos. 19. numer.72. & omnium latius Auendañus Iunior in l.40. Taur. gloss. 1. numer.8. dicens hanc sententiam esse veriorem, & numer. 23. affirmat eam esse longe veriorem, & receptiorem: ex quibus videmus hos duos effectus inter se cõtrarios, & diuersas naturas contractum, imo & contrarias in eodem contractu copulari quoad diuersos effectus, & diuersitatem personarũ ad quas respectus habetur.

SIMILITER, & Angelus in l. vnus. de seruit. rust. prædio. de remissione † seruitutum agens affir- 101 mat, quod si remitto tibi seruitutẽ quam mihi debes, ea non operabitur effectum liberationis, nisi quoad me tantum, & mei prętiuditium, non aliorũ, quibus in suo iure præiudicari, mihi visũ nõ fuit, imo potius ius seruitutis cõseruabitur, nisi & illi simul prædictæ remissioni consensissent. Ita & videmus in repudiatione † hæreditatis ab ali- 102 quo facta, ex ea enim inducitur extinctio obligationis, seu liberatio, ea ratione, vt quoad aliquos incolumis sit, & liber repudians, & in alicuius gratiam, seu fauorem, licet in sui perniciem onera

hæreditaria agnoscat, vt post Bart. in l. fi. de interrogat. action. tradit ingeniosè Craueta consi.1000. nu. 466. & quod liberatio † possit con tingere respectu vnius personę tan tum, asserit in terminis pacti de re trouendendo Socinus consil.16. n. 48. vol. 4. Patet ergo manifeste ex his, & aliis similibus, in nostro casu nullatenus dubitari posse, ex eodē actu liberationē & actionē cōpete re, respectu diuersarū personarū, & quoad Regem donantem prædicta bona libera remanere a iure luen- di, non autem quoad alias perso- nas, ad quas bona titulo vinculi as- serti peruenire poterant, quin ab il- lis in vim prædicti iuris, bona recu- perare possent, donatarij vel suc- cessore eiusdem.

103

NONA ratio, quia hæc remu- nerationis causa est principalior re gula, & norma interpretandi ver- ba huius donationis, vltra superius adducta, adhuc ex aliis colligitur hanc causam in hoc contractu effi- cere, vt verba non preseferant libe rationem iuris luendi quoad om- nes, † sed tantum quoad expressos in illa. Presupposito enim statu bo- norum antequā donatio fieret, sub- iecta erant bona iuri luendi, apud quemcumq. dominium illorum es- set; atq. ideo tam successores Vice- cancellarij emptoris, quā Don Ioā nes de Villalpando, & alij ad quos dominium bonorū perueniret, sub iecti erant huic oneri; post donatio nem autem subsequutam, ij in quo- rū fauorem est facta, immunia nā ciscebantur bona respectu Regis, cui ius luendi antea competebat, cùm in eo translatum fuisset illud ius, & tamen non cōtemplati in do natione, in bonis & castris succede bant cum prædicto onere, & sic vt debitores obligationis rem resti tui, in vim pacti de retrouēdendo oblata pecunia a successoribus in dicto iure, ex eo quod Rex donans remunerare voluerit expressos in renuntiatione; & ideo quoad ipsos bona libera sunt, & creditores effe cti cessione, remanentibus semper debitoribus, non nominatis, licet successoribus Baroniæ.

104

IDQVE mihi videtur apertè deduci ex l. idemq. † §. fin. iuncta. l. seq. ff. mandati vbi dictus. §. fin. sic asserit *si fideiussori donationis causa ac- cepto factum sit a creditore, puta si fideius sorem remunerare voluit creditor, habere eum mandati actionē, multo magis si mor tis causa accepto tulisset, vel si ei liber ac- tionem legauit.* vbi apparet obligatio nem respectu fideiussoris esse ex- tinctam per liberationem remune ratoriam, & adhuc inesse consiste- re respectu principalis debitoris, cùm aduersus eum ac si soluisset, fi deiussor actionem mādati habeat: quinimo & ille textus procedit in fortioribus terminis, & loquitur in simplici tantum liberatione, † vbi nulla adsunt verba cessionē deno- tantia, & tamen textus ob causam remunerationis, hæc specialia † si- mul cumulat. Primo enim ex duo- bus

105

106

107

108 bus debitoribus † vnius dibiti, & indiuidui, vnum tantum liberat, nō alium, contra quem remanet mandati actio, quæ minimè remaneret, si remunerationis causa non liberaret. l. si vero non remunerādi. eod. tit. mandat. & not. Crot. in l. si is qui pro emptore. num. 216. de vsucapi. Secundo cedere videtur fideiussori actionem contra non liberatum, cùm eidem competat dicta actio mandati. Tertio itidem ex eodem actu liberationis resultat & cessio, ita vt fere in instanti sit eadem persona debitrix, & creditrix.

ET quia hic textus maximopere mihi conducere videtur, amplius in eo insistēdo. Bar. in l. reos. num. 7. quæst. 6. de duobus reis colligit ex eo, quòd etsi acceptilatio 109 (quę licet ficta solutio † tamē habet vim veræ solutionis Ronchegal. in l. 2. num. 98. de duobus reis) vni ex duobus reis principaliter facta, alteri prosit regulariter, si tamen acceptolatū fuerit vni ex his reis de- 110 bendi ex causa remunerationis, † competet actio repetendi à cōreis, idem Bar. in authen. ei qui. numer. 74. versi. sexto quęro. C. de duobus reis, præsupponens vim liberationis seu solutionis habere acceptilationem in eo casu; sequitur ad pro 111 positum Afflictus decis. † 319. num. 10. vbi loquitur in remissione cuiusdam debiti facta a Rege vni ex reis debendi, in remunerationem seruitiorum eius, & licet concludat ibi eam remissionē prodesse aliis correis, id fuit ex eo quòd remissio facta fuerat contemplatione omniū reorum, & quia conreus cui facta fuit acceptilatio, expresse voluit, quod trahatur etiam ad suum conreum, vt ibi aduertit. n. 13. Innuens aliud esse, vbi id expressum nō fuisset: tunc enim causa remunerandi, restringeret & limitaret liberationem ad personas contemplatas: & illum sic declarans, sequitur opinionem Bartoli Ronchegal. in d. l. 2. de duobus reis. nume. 120. dicens hoc casu factam acceptilationē ex causa onerosa liberati, ideo illi tantum prodesse; dispositionemq. d. §. fin. 112 † licet in fideiussore & principali loquentē, accomodari rectè his, quæ dicuntur de duobus reis, quia est vna sola obligatio omnium, cū maiori identitate, quā sit in obligatione principali, & fideiussoris, vnde affirmat Caro. de locat. ti. de merced. remuneratoria. numer. 130. fo. 32. semper sis cautus vt fiat acceptilatio, † non animo donandi sim- 113 pliciter, quia hoc non suficeret vt obligatio in totum extinguatur. Ideo si ibi liberatio. quia propter remunerationem, restringitur ad personas nominatas, nō ad alias, & sic ius hypothecæ, & obligatio in bonis debitorum competens, quoad aliquos est extinctum, & liberata sunt bona & quoad alios cessum, & bona obligata, manēt, ita & nostrū ius, cū & in liberatione remuneratoria versemur, quoad aliquos extinctum, & quoad alios in viridi obseruantia remansit.

DECIMA ratio in prædictorum confirmationem adduci possunt notata per Doctores in l. 1. C. de transactio. vbi Bar. Cinus. Raphael, & moderni considerantes, quod si acceptilatio fiat in vnũ ex pluribus tutoribus in solidum obligatis, idq. pacto gratuito, proderit aliis, cum obtineat vim solutionis. l. si ex pluribus. de acceptilatio. l. 4. §. nunc de effectu. de libera. lega. secus si ex causa onerosa, † veluti transactionis, & similium: quia tũc acceptilatio seu liberatio restringi debet ad causam, ob quam est transactum, sequitur ibi Alexan. nume. 8. dicens id esse verissimum, Iacob. num. 7. Dec. num. 9. & alij quos refert Surdus consi. 170. num. 9. Marcabru. consi. 41. a num. 7. Rouchegal. in d. l. 2. num. 98. quam rationẽ itidem repetiit, ad confirmationẽ dictæ opinionis Bartoli in prædicto nume. 120. signanter ex Curtio Seniore in d. l. 1. C. de pact. Et licet declaret hanc opinionem procedere, si in ea liberatione † factũ fuerit pactum de cedendo actionem, vel facta esset actualiter cessio, ne plus operetur ficta solutio, cùm vera id requirat. l. Modestinus. de solutio. attamen vt ipse affirmat, peculiaris est eius opinio, † ac singularis, & nescio qua ratione adaptari possit textui indistinctê & simpliciter de remissione loquenti, nullo adiecto pacto nec cessione, & Doctores de hoc casu loquentes, non meminerunt huius adiectionis, quæ maximopere restringeret dispositionem textualem; adhuc tamen etsi vera esset, nobis nõ noceret, cùm expressa verba cessionem & translationẽ denotantia in donatione habeamus.

114

115

116

ET coadiuuãtur hęc ex eo, quod supradicta minorem difficultatem habere videntur in pacto † liberatorio, quâm in acceptilatione, quæ ex se est solutio, & sic in rem; at pactum liberatorium non egreditur personam, quia gratia illius factum pręsumitur. d. l. 4. §. nũc de effectu. de libera. lega. vbi glosa verbo liberabor. vbi Bar. numer. 4. facit l. qui duos. de legat. 2. Bal. consil. 251. nu. 2. volum. 3. dicens, instrumentum cum altero eorum reorum esse celebratum, & verba in personã eius redacta, regulamq. iuris esse, quod extranea persona nunquam subintelligatur in contractu, vel distractu. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. in fine de verbo. oblig. ideo istud pactum liberatorium, non descendit directo ad alium reum debendi, quia personale, † quod non totalitea extinguit obligationem, sed definit, quę vltima sunt pulchra verba ad propositum, & tradit Brison. de solut. lib. 3. pag. 440. Idem de pacto liberatorio sequitur quoad effectum limitatum & Pract. Papien. in tit. de legato nume. 147. sequitur etiam Conna. lib. 6. cõmẽt. iur. c. 5. nume. 12. dicens pactis non obligationem † sed facultatem agẽdi tolli; & quoad alios reos ius actionis, & exactionis superesse, eáq. in to-

117

118

119

in totum non tolli nisi solutione, aut eo quod solutioni simile est: aliàs enim his pactis liberatoriis, tátum persona paciscentis ab agendi eximitur facultate, Gutierrez etiã tradit in allegatione 2. in fine. Passeta consi, 125. nume. 16. Medicis de acceptilationibus parte 1. q. 5. numer. 2. optimè Marcabrun. cósil. 41. a nume. 11. Capel. Tholosan. decisio. 263. per tot. vbi additio, pulchre Bursat. consil. 441. numer. 7. & 8.

120 PACTA † enim quæ debiti remissionem continent, cum ob meritum plerumquê fiant, & ex liberalitate proficiscantur, intuitu magis possessoris, quam hæreditatis contemplatione facta intelliguntur, vt pulchrè asserit Brisoni. in dict. tracta. de solut. libro. 3. pag. 443. & pactum † non transfertur de vna persona ad aliã, vbi persona est immediata causa pacti, nó eius qualitas, vt ex l. tale pactum. §. fin. de pact. tradit Bal. in rub. extra de pact. nume. 13. vbi dicit hoc non esse alibi, quem sequitur Io. Redin. in repet. l. fin. C. de edic. diui. Adr. toll. numer. 251. is erat tunc summi Regij Pretorij Consiliarius, post modum Episcopus Tirassonensis, & repetitio manu scripta est.

121

MELIVS tamen omnibus superiorem conclusionem ad propositum sequitur Sarmiento in dict. l. qui duos. numer. 1. & 3. vbi asserit quod liberatio † contingens per cessionem, magis habet in liberando vim pacti, quam acceptilationis, nequè restringitur in totum ad vim pacti, nequê ad acceptilationis vim extenditur, nisi ratione necessitatis, ne actio & passio sint in eodem subiecto: ideo tantam vim ad liberandum habet, quantam hæc necessitas comprehendit, & quia in sociis extenditur hæc potestas, quia communicatur vtilitas, ideo in eis habet tantam vim, quantam haberet acceptilatio. In non sociis autem, quia hæc necessitas non cómunicatur conreo, sed tantum circa personã cessionarij versatur, vt magis pactũ operatur, quod personã nó transgreditur, quia necessitas ex qua id inducitur, circa personam tátum illius cui fit cessio versatur. (Audacius, cum ita res postulet, ab exactissimis & exploratissimis eius viri scriptis, hæc mutuabor, vt de Roder. Xuar. in simili casu dicit Pechi. de testamen. coniug. lib. primo. cap. 43. numer. 6. post medium) Sic in naturalibus † videmus in symphonibus, quod aquæ cótra suam specialem naturam eatenus ascendunt, ne detur vacuũ, quatenus opus est, vt illud vacuũ impleatur, si vacuum est multum, multum ascendit aqua, si paruum parum, tantũ deniq. quatenus opus est, ne communis natura rerum corrumpatur. Sic in ista liberatione necessario dicimus, vt extendatur quatenus opus sit, vt actio.

122

123

actionis, & passionis repugnantia excludatur, quod vt fiat, regulæ aliæ speciales corrũpendæ sunt, &c.

EX quibus verbis ingeniosissime sane Doctor egregius confirmat, pactũ liberatorium vnius ex conreis debendi, restringẽdum ad personas quarũ fauore fuit factũ, ita tamen vt actio & passio minimè confundantur; quod fiet habẽte hoc pacto vim acceptilationis, respectu personarum quæ sunt expressæ, ne idem sit creditor & debitor: quia tamen hæc necessitas non concurrit in aliis conreis, qui expressi non sunt, eorum respectu dicitur pactum liberatorium, ita vt extendi non debeat ad eos liberatio, & sic euitatur impossibilitas legalis, & pactũ seu cessio habet suũ effectum restrictum ad expressa.

124 Qua consideratione † omnibus ferè aduersariorum obiectionibus satisfit, cùm constet hanc donationem operari, vt acceptilationem, quoad Don Ioannem de Villalpãdo, & eius successores, quatenus liberati sunt ab onere luendi, & quo ad eos bona etiam liberata remanẽt à dicto onere, vnde optimè † 125 adiecit Rex Don Ioannes hæc verba, *liberamus, absoluimus, & quitamus vos dictos coniuges, &c. & prædicta castra, loca, & alia prædicta, &c.* Et respectu eorum qui expressi non sunt in donatione, successorum nãpe in vim fideicommissi, donatio non habet effectum pacti liberatorij, sicq. est restringendum ad contemplatos, sed in eo sensu operatur cessionem & translationem iuris luendi, & tunc verificatur verbum *transferimus*, verbum *donatio*, & similes denotantes, non in totum libe rata esse bona a iure luendi, signãter in hoc casu, quo manifestè constat, liberationem factam fuisse gratia Don Ioannis & successorũ eius, ac ob remuneratione: ex eo enim vt supradicta nobis demonstrant, liberatio etiam simplex absq. cessione, operatur extinctionem debiti, quoad eos tantum, & simul cessionem quoad alios, adhuc debitores & obligatos.

VNDECIMA ratio, vlterius hæc dilatando, quia sunt punctualia in ea quæstione in qua Doctores quærunt, an acceptilatio facta vni ex reis debendi, hoc acto, quod sibi tantum, non cæteris liberatio prosit, Doctores communiter resoluunt cum Bar. hanc liberationem † aliis non prodesse. l. per 126 iusiurãdũ. §. si legatorũ. vbi glossa expresse de acceptilatio. facit. l. si quis reum. versi. alioquin solemni. delibera. lega. quia sicuti solutionis actus, nõ egreditur personã soluentis, vel terminos solutionis, iuxta voluntatẽ soluentis. l. modestinus. de solutionibus. ita in acceptilationibus tradit Bart. in l. ex duobus. nu. 7. de duobus reis, vbi dicit esse subtile, quẽ sequitur ibi Angel. col. 2. idem Bart. in l. à sententia. col. 2. in fine de appellatio. & in l. 2. §. si tamen hominem. de verbor. oblig. vbi Besucius. Galiau. & moderni, & dicit

& dicit communem Soarez in cōmunibus verbo acceptilatio. Medicis. in dicta tract. de acceptilatio. parte 1. quæstione 5. versiculo. quarto declaratur, & magis communiter sequuntur Bartholum doctores ex Ronchegallo in. dicta l. 2. de duobus reis. numero 109. ad finem, qui in eodem num. in prin. ad propositum eruditissimè loquitur, dicens, admitti posse hoc casu similitudinem, veræ solutionis & fictæ, resultantis ex acceptilatione vel remissione. Nam in solutione

127 † si addatur pactum cessionis iurium cōpetentium creditori, contra alios debitores, iuxta dicta l. Modestinus. tunc solutio ipsa (effectu inspecto) non proderit ei, aduersus quem a creditore facta est cessio, quatenus ad ipsum soluentem, qui potest aduersus conreos ex iure sibi cesso experiri: & in acceptilatione, in qua posset creditor ipsi conreo cui fert acceptum, actioně cedere, qua deinde cæteri a reo iam liberato conuenirentur; tūcque re ipsa & effectu inspecto, acceptilatio aliis non prodesset, qui quidē liberati a creditore sunt, non autem á conreo; addēs id esse de mente Bartholi vbi supra dum allegat dictá. l. Modestinus.

ET postmodum magis præcissè casui nostro accedens Ronchegal. addit, similitudinem hanc maiorem esse inter solutionem verá & acceptilationē, vbi subesset ali-

128 qua causa onerosa, † quatenus ad ipsum liberatum, vt si creditor motus sit ad id faciendum, quia deberet aliquo modo quidpiam liberato, tunc quatenus damnum sentit liberatus, eatenus valida, efficaxque esset cessio, ad effectum agendi aduersus alios, argumento dictę l. si vero non remunerádi. ff. mandati. ad idque allagat Bartho. in d. l. reos. quæst. 6. & Afflic. in d. decis. 319. de quibus supra in nona ratione, ac Bald. in l. 2. de acceptila. dicentem, acceptilationem † fieri 129 posse, non modo ex causa donationis, verumetiam propter remunerationem. Et addit quod eo casu sicuti in vera solutione dicitur facta cessio a creditore in fauorem liberati, pro pretio cedendarum actionum, quia in vera solutione interuenit actualis pecuniæ solutio, & iuste eidē ceduntur actiones, quia cum grauetur soluens, debet posse recuperare à conreis partem: ita & eo casu facta acceptilatione ob causam remunerationis, potest dici rectè solutio † facta pro pretio 130 cedendarum actionū, ac si expressè & actualiter pecuniá soluisset, vt veluti grauatus ea acceptilatione, recursū habeat contra alios cōreos, in vim actionis & iuris cessi; & hoc modo affirmat sustineri posse Bartholi opinionē magis cōmuniter a Doctoribus sequutá. Hæc est subtilis, & ingeniosa Ronchegalli cōsideratio, cui magis quam aliis Doctoribus in hac materia † 131 crederem, quia subtilius & accuratius omnibus aliis eam discutit ex Thesauro decis. Pedemon.

191.num.4.& oportet illum antesignanum nobis proponere, cum hæc materia duorum reorum, semper fuerit difficilis,† cõfusa, ac æquiuocationibus subiecta ex Bologne.consilio 26. nu. 2.& nostrum casum ita decidit, vt omnes difficultatum vmbras expellere videatur. Cùm enim habeamus in donatione Regia simul,& remissionem seu acceptilationem,quoad obligationem iuris luendi, competẽtem contra Don Ioannem de Villalpando, & cessionem illius contra alios possessores bonorum in verbo *transferimus*, ac remunerãdi causam expressam, est idem ac si vere interueniente pecunia facta fuisset,& iuste operatur extinctionem obligationis respectu dicti Don Ioannis, & cessionem quoad non liberatos, cum facta sit ob remunerationem.

132

ET superiora coadiuuantur ex notatis per DD. præsertim Bar. Alberi. Ang.Fulgo.& Fortun.Garsia.num.4.in l.2.§.1.de pact.dicẽtes per traditionem instrumenti † factam a creditore vni ex reis debẽdi, videri remissum debitum respectu illius, & contra alios donatam esse illam actionem, & allegant. l.si is qui duos.de libera. lega.l.1.C.de donation.& hanc esse concordem omnium opinionem asserit ibi Oroscius num.8. & eam defendit, saltim vbi adsunt coniecturæ, quod traditio instrumenti facta fuerit vni ex reis debendi, propter illius fauorem, post alios Menoch.lib.3.præsum.140.nu. 6. & 7.latê Mendoça de pactis lib.2. c.2.num.3.& ante eos pulchrè Baldus.de pact.num.52.& 54.vbi dicit,hoc casu duplicem præsumptionẽ concurrere super eadẽ re,præsũptam † liberationem, quoad conreum liberatum, & præsumptam cessionem actionis contra alios conreos; quæ admittũtur,quia proueniunt ab eodẽ fonte, scilicet fauoris cessionarij,quod attẽdit creditor,& eum sequitur Ronchegallus.in l.3.de duobus reis nume.81. vbi in fine ad propositũ dicit,considerandum esse ex qua causa † intelligatur esse facta traditio vtrum sit cum onere recipientis instrumentum, an sine aliquo grauamine;quasi diceret, quod si traditio fuit ex titulo oneroso, ex causa remunerandi & similium, tũc absq. dubio hæ duæ præsumptiones simul concurrent: a fortiori ergo in nostro casu, cùm de hac causa expresse cõstet, ac liberatio & cessio expressis verbis in donatione contineantur,ea interpretatio admitti debebit, vt liberatio simul & remissionẽ,& cessionem inducat.

133

134

135

DVODECIMA ratio,quia supra ex notatis per Bart.Róchegal. & alios apparet, acceptilationem & solutionem veram æquiparari, quoad hoc,vt in vtroque casu cessio actionum fieri possit, nec videri difficilius admittenda videbatur hæc cessio in solutione,† quam

136

quã in acceptilatione, quia solutio vera efficatius liberat, & licet acceptilatio, vera etiam sit liberatio, negari tamen non potest verius, & cũ minori dubitatione obligationẽ extingui radicitus, & ideo possumus dicere solutione vera efficatius extingui obligationem. Quo præhabito in eo casu adhuc admittitur cessio, signanter si in ipso actu solutionis † fiat, hæc enim cessio proderit soluenti contra alios debitores, siue sint omnes rei debendi principaliter, & sint æque principaliter obligati, ex glosa in. d.l. Modestinus. de solutio. Et est communis opinio, vt apparet ex Bart. ibi nu. 3. & Pau. eod. nu. asserẽtibus, quod licet solutione extinguatur obligatio, quia tamen in eodem actu solutionis & cessio facta est, qualificata videtur liberatio, & restricta secundum cessionem, ita vt extinctionis effectum operetur, tantum in persona cessionarij, non autem in aliis, sequitur Grego. Lopez. in glosa. fina. in l. 11. titulo 12. part. 5. Socinus consilio 18. numero 9. volumine I. Ronchegal. latè in l. reos. a numero 54. de duobus reis Montesperel. consilio 30. numero 9. vbi in refutationibus loquitur, & tradit. Gutier. allegatione 4. a numero 9. cum sequent. Felicianus de censibus. lib. 3. c. 3. a numero 6. Foenu. de Momen. tẽp. cap. 22. numero 7. Menoch. lib. 3. præsump. 143. numero 4.

137

OPTIME ante eos declarãt Baldus in l. 1. C. de actio. & obliga. numero 2. dicens post glos. ibi ex intentione † soluentis, colligi an extinguere voluerit obligationem radicitus, an cũ cessione, & vtrum que esse interdũ in intẽtione soluẽtis, scilicet † eximere à creditore debitorem, & non eradicare substantiã obligationis, vt in d.l. Modestinus. & in oppos. sequenti addit, quod ex coniunctione † cessionis cum actu solutionis, apparet solutionẽm factam animo eximendĩ reum a iuditio creditoris, non autem animo tollendæ obligationis: quia iste animus non compateretur se, cum cessione seu mandato: sequitur ibi Salic. ante numero. 6. addens pulchra verba, ex hoc colligi, quod pactum † præualet solutioni, & illam facit intelligi secundum se, non è contra, quia si è contra intelligeretur tunc pactum in totum vitiaretur. Sunt verba ad propositum singularissima, ad probãdũ verba liberatoria donationis huius regulanda ac restringẽda esse secundũ verba inducentia trãslationem, sequitur hæc dicta Baldi & Salic. optime ad propositum Francis. de Ponte consilio. 6. a numero 7. & numero 25. tradit pulchre Marcabru. consilio 41. a numero 7.

138 139 140 141

ET in terminis maioratus apposi tissime ad nostrũ casũ eã doctrinã sequutus lib. 1. c. 10. a nu. 26. de primogen. Hispan. asserit maioratus

142 possessoré, † qui bona maioratus, super quibus erat annuus redditus, illum redimendo liberauit a dicto onere, sic liberata posse grauare sub eodem annuo redditu, quoad successores in maioratu, præsertim si tempore quo debitum a maioratus possessore soluebatur, vel ante solutionem, ea lege ac pactione solutum fuerit, vt res maioratus ei a quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadé quantitate obligata remaneát: túc enim cùm ea liberatio facta fuerit sub pactione, vt obligatio primeua non finiatur, sed in alterũ transfundatur, nimirum si ex ea obligatione bona maioratus remaneát obligata secundo creditori, licet enim regulariter actio, & hypoteca extinguatur, neque in aliũ transfundi valeat, secus erit vbi ante solutionem, vel in ipsa, vel incontinenti post factam solutioné, actiones maiorat' possessori cessæ sint, tunc enim in eum transferuntur actiones, quæ cedenti cópetebant, sicque intelligendam asserit. l. pater filium. in princ. 1. resp. de lega. 3. & semel sic respondisse cùm de hac quæstione lis orta fuisset.

SEQVITVR eleganter Molinam in nostro Regno Portoles de Consort. c. 46. num. 10. & in obser. 19. a nu. 4. de iur. dot. vbi loquitur in quæstione, an vxore renun-
143 tiante viduitatem † constante matrimonio, sic operetur extinctioné dicti iuris prędicta remissio, vt nó solũ ex persona sua illud amplius acquirere non posit, sed neq. ex persona mariti, rursus illud concedentis. Et respondit, quod si renũtiatio simplex & absoluta sit, nó ea lege & pactione adhibita, vt marito denuo viduitatem relinquere liceat, túc ius vxoris omnino extinguitur: cum enim reseruata nó fuerit potestas in renuntiatione ipsa denuo acquirendi, non potest in præiuditium cósortium, ius viduitatis suscitari. Secus erit vbi renũtiatio fuit non simplex, sed adiecto pacto, ex quo colligi posset mariti facultatem non sublatam, tunc enim ius, licet ex persona vxoris extinguatur, remanet tamen ex persona mariti, sicque in parte ius illud est extinctum. Et in parte nó prout in annuo redditu redempto a possessore maioratus, sub qualitate cessionis est videre, & in eisdem terminis dotis, licet mortuo patre dos cósolidetur in filiæ persona. l. vni. §. videamus. C. de rei vxor. acti. quando autem tépore † dotis dan- 144 dę, fuit interpositum pactum à patre, quòd soluto matrimonio dos sibi reddatur, hæc consolidatio nó fiet, nec consensus filiæ tunc necessarius erat, cum nondum ageretur de eius iuribus, aut cum incontinenti pactio sequuta sit, concurrebat eodem tempore stipulatio paterna, & ius filiæ, ideoq. a principio effectus prædictæ cósolidationis, in iuræ filiæ tollitur, vt deducitur ex l. quoties. sol. matri. l. cũ dos. de pact. dotal. & vtrobique Bart. & Doctores

Doctores idem Bart.in l.post dotem.num.22.sol. matri. eleganter Barbos. in l. si cum dotem nu. 15. eo.tit.sol.matri.& quia hæc in materia consolidationis procedunt, conducunt maxime in nostro casu,in quo aduersarij in vim consolidationis ius luendi extinctũ affirmant.

HANC eandem quæstionem, examinauit in materia generali censuum Felicia.de Censibus lib. 3.c.2.num.19.dicens,quod si vnus 145 ex duobus reis † debendi à creditore obtinuerit redemptionẽ census,simul & cessionem omniũ iurium & actionum creditori competentium, quod tunc poterit exigere redditus à conreo, ac si redẽptio facta non fuisset:secus quando in forma solius redemptionis peractum negotium est, tũc enim redimens nullos poterit redditus exigere, quia redemptione census extinctus est, & ideo consulit ei, qui simul cum aliis ad redditus annui præstationem tenetur, ne cupiens eo nexu liberari, censum redimat, sed illius cessionem obtineat a creditore. Idem etiam Felicia.in d.tract.lib.4.c.vni.nu.11.in alio casu meminit liberationis a iure luendi per totalem extinctionẽ eius,& liberationis cum cessione, vbi extraneus pro redẽptione,pretium census offerat,tunc enim debitorem liberabit, vbi offerens desiderat solam suppressionem,& redemptionem census, & tunc valet oblatio secus autem si offerendo contendat sibi cedi iura a creditore,tunc enim licet ab eo debitor liberetur, soluens autem non tendit ad liberandum debitorem, sed ad comparandum ius redditus, id autem inuito debitore fieri non potest,ad idque allegat. Bald. consil. 190.volumine 5.Oncia. quæst. Academi.lib.2.q.1.num.2. Satis ergo manifeste colligitur præcisè in nostris terminis,bona taliter liberari posse a iure luendi,vt ea liberatio tantum operetur quoad personas,in quarum fauorem liberatio fit, quo ad alias autem semper remaneant eidem iuri obnoxia, interposita in eodem actu liberationis cessione iurismet luendi: neq. extinctionem obligationis resultantem ex liberatione, tollere vllatenus istius cessionis effectum, cũ in terminis efficatoris extinctionis iuris & obligationis,nempe in solutione vera, videamus addi posse clausulã cessionis,vt in parte sit extincta obligatio,& in parte non.

ITA ergo, & in nostro casu, cũ appareat de cessione in eodem actu † liberationis seu remissionis, 147 idem absque dubio dicẽdum est, cum incontinenti dicatur addita cessio, ex quo est adiecta in codẽ instrumento, licet præcedat clausula liberatoria clausulam cessionis, & prius apponantur verba, *absoluimus & liberamus*, quam verbum,*transferimus*,quia inter clausulas

147 las,& pacta † quæ sunt in eadẽ scriptura, licet aliqua sint pro vno cõtrahente, aliqua pro altero, ille cõtrahens pro quo primo loco fuerit appositum aliquod pactum, non poterit dicere, quod suum pactum vti prius sibi acquisiuit ius, etiam si mille pacta apponerentur. Bart. in l. lecta. nu. 9. 18. si cert. peta. & in l. contractus. per illum text. num. 4. C. de fide instrum. vbi Pau. nu. 7. Salic. nu. 9. latius omnibus Foenu. de Momen. temp. cap. 17. a nu. 2. Rota decis. 756. num. fin. parte 1. in nouiss. ex eo enim, quod simul
148 cum extinctione † cessio facta est, nullo momento temporis res fuit libera, sed simul & affecta prædicto oneri, vt in simili affirmat Ruinus. consilio 214. num. 10. volu. 1. & alii quo sequitur Foenuc. in. d. c. 17. numero 17.

DECIMA TERTIA, hæc veriora sunt in nostro casu, in quo cessio maius fundamentum habere potest, non enim est don Ioan-
149 nes † absolute & ex se debitor, sicque obligatus iuri luendi, nisi ex persona Contesinæ, & vt maritus eius, ideo Rex Don Ioannes illum liberans a dicto onere, propter seruitia propria, videtur quodammodo extraneo liberasse, cum is tantum per viam subrogationis temporariæ dicto oneri subiectus esset; vnde tantominus extinguitur
150 obligatio, † quantominus obligata reperitur persona in quam remissio fit, cessat enim inconueniens confusionis vnius iuris cum alio, cum non reperiatur totaliter illud ius in persona cui fit remissio, sufficit enim, vt liberationem ab obligatione successio vel alia confusio iurium non operetur, in totum non residere obligationem in persona donatarij. Si enim ex duobus
151 conreis debendi, vnus † tantũ succederet creditori, tunc aditio non habet vim solutionis, sed exceptionis, & sic neque extinguẽdæ obligationis, quia aliâs liberaretur conreus cum alterius damno, nec hic conreus succedens in totum est debitor, nec omne debitum penes illum reperitur ex l. final. de duobus reis. l. Vranius. §. si cum duo. de fideiuss. Pau. in l. si socer. num. 2. solu. matri. in d. l. Vranius. num. 2. & consilio 120. notandum est ad euidentiam. num. 3. parte 2. Afflict. decis. 237. nu. 4. Phanu. de inuentar. p. 7. nu. 80. & seq. Barbosa in l. quæ dotis. num. 4. solu. matri. Brisson. de solutio. libr. 2. tit. de confus. in princ.

FACIT quod in materia confusionis seruitutum dicitur, si enim
152 dominus † fundi dominantis, communicet illum domino prædij seruientis, non ex eo seruitus extinguitur respectu dimidiæ partis pro indiuiso fundi dominantis, imo totum prædium remanet seruum, vt prius, quia adest alia pars pro indiuiso penes dominum fundi dominantis, quæ efficit, vt licet alia pars translata sit in dominũ fundi seruien-

seruiẽtis, adhuc seruitus in totum cõseruetur: vt a fortiori probatur ex l.tria prædia.† de seruit.rust.pre dio.quę ad propositum est elegãs, dicit enim, ex tribus prædiis cõtiguis ad diuersos spectantibus, dominum infimi acquisiuisse seruitutem in superiori, per fundum in medio positum, empto postmodũ fundo superiori, deinde inferiorẽ vẽdidit: dubitabatur an is fundus inferior cum seruitute ad emptorem transiret. Et videbatur id nullatenus fieri posse, cum vtrumque fundum vnus acquisiuisset; dicitur tamen contrarium, nec seruitutem amissam fuisse, nec opus esse noua alia, ex quo dimidium prædium seruiens remansisset, & sic in totum seruitus non aderat in fundo superiori acquisito domino inferioris prædij. Vnde a fortiori idem erit in parte pro indiuiso acquisita, cum facilius sit seruitutem non confundi in parte, taliter pro indiuiso acquisita, quã in diuisa & pro diuiso, si de nouo acquiratur. l. si quis duas. §. si quis partẽ. cõmũ. prædi. l. nam satis. quemad. seruit. amit. & prædictam opinionẽ hac ratione non ponderata, sequuntur Doctores in l. pro parte. de seruit. vbi Bartho. & in l. vnus. de seruit. rust. cõtra glos. & Pau. ibi & sequitur Cepol. de seruit. vrban. prædi. c.24. in princ. & melius omnibus Moder. Paris. in intellect. quatuor legum a num. 39. dicens hanc esse veriorem & communem sententiam, a quo intellectum. d. l. tria predia. non piguit mutuare. Comprobatur etiam nam confusione seruitus † non extinguitur, cũ pro parte tantum dominium vtriusq. fundi acquiritur, non in totum. l. si quis ædes. §. 1. de seruit. vrba. prędi. sicut & res propria † alicuius, eidem seruit, cum pro parte tantum fit propria. d. l. vnus ex sociis. l. pluribus. §. etsi placeat. de verbor. oblig. tradit Corras. in l. vt pomum. §. si prædium. a num. 4. per text. ibi de seruitut. & in l. Papinianus. nu. 3. eod. tit. ante eum Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. num. 4. & 5. de verbor. oblig.

153 154 155

SI ergo ex confusione extinctio non sequitur, quando in totũ confusio nõ fit, nec in re totali, vbi seruitus residet, tanquam extinctio requirat, & præsupponat in totum translationem iuris, ita vt nihil remaneat in quo ius, quod pretenditur extinctum esse, conseruetur: a fortiori idẽ procedet, vbi ius trãsfertur in personã, in qua aliud ius non adest radicitus, & vt propriũ, quorum iurium coaduñatio operaretur aliàs extinctionem. Non ergo mirum si obligatio non extinguatur hoc casu, quo veluti tertius Don Ioannes de Villalpando liberatus est, tanquam solutione facta ab eo, qui debitor non est, & ideo cessio iustior redditur, & potest fieri non solum incontinenti, & in actu liberationis, sed ex interuallo, cùm non proprie operetur solutio † effectũ liberationis, sed emptionem

156

nem obligationis seu nominis aut actionis Bar. in d. l. Modestinus. n. 6. vbi Alberic. nume. 2. Imola. col. 1. dicens nullum præsumi soluere pro tollenda obligatione eius, contra quem petit sibi actionem cedi. Neguz. de pignor. 3. membro. partis. 5. nu. 15. Menoch. lib. 3. præsum. 143. nume. 3. Lasarte latissimè de decima. ca. 9. per totum signanter num. 27. Barbosa in l. quia tale. nu. 65. & seq. solu. matri. Gabr. consil. 63. num. 5. & 10. libr. 2. Ideo cessio de qua in nostra donatione, potuit fieri, etiamsi considerari posset aliquod interuallum inter eam & liberationem, cum adsint & merita, quæ loco pretij inducere possunt emptionem dicti iuris luendi, vt in primo præsupposito diximus.

DECIMAQVARTA ratio, eaque appotissima nostro casui, deducitur ex secundo præsupposito, quo apparet hanc donationem esse nouum titulum, nouum contractum & omnino diuersum a donatione, ideo licet consideraretur Don Ioannes donatarius, vt successor Vicecācellarij, & possessor bonorum (quod negatur) in cuius posse fieri necessario deberet luitio & reuenditio: adhuc tamen etiamsi in eo concurrat ius luendi, confusio aliqua seu consolidatio aut extinctio subsequi non potuit, cum id factum fuerit mediante no-

157 uo cōtractu, † & noua Regis voluntate. Sicuti videmus in domino, qui licet in vim directi dominij reacquirat vtile alienatum, fit consolidatio, quia non possunt simul existere: adhuc tamen si dominus sim-

158 pliciter † emat rem ab emphyteota, & titulo hoc nouo reacquisiuerit dominium istud vtile, non solum de per se existit, & consideratur dominus respectu illius successor emphyteotæ, sed & remanent obligationes & onera adiecta rei per emphyteotam, nec confunditur suum dominiū directum, adhuc enim illud saluū & intactum remanet, Petrus Iacobus in pract. titulo de actione pro re emphyt. vers. sed si est alter contractus. col. 24. addens quod in dubio videtur dominus retinere rem saluo iure suo, & quia sciebat ius suum vbiq. duraturum, ibique in præcedenti additio. verbo. prælationis. col. 13. fol. 16. optimè Guido Pape. decis. 575. num. 3. dicens, quod si res peruenisset ad dominum directum,

159 quia emit † eā ab emphyteuta, vel insolutū ex donatione, legato vel alio titulo vt priuatus, & non iure prælationis, vel iure commissi, tūc remaneret seruitus vel pignoris obligatio, & sic vidisse determinari in Camera Cōsilij, & tradit Massuer. tit. de iure emphyt. nu. 24. Iacob. de santo Georg. de feudis. versic. ita etiam, quod ipsi Vassalli. nu. 10. & in verbo. qui quidem inuestiti. nu. 63. optimè Boher. decis. 181. per tot. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glo. 14. a num. 110. & §. 34. glo. 1. num. 7. & 8. Modern. Paris. §. 13. glo. 5. num. 26. Curt. Iun. de feudis

p.4.num.105.in fine.Benedic. in. c. Raynuntius.verbo. & vxorem. decisione 4.num.15.& seqq. Vrsil. ad Afflict.decis.380.nume.1.optime Pinel.in l.1.parte 3.num.72.C. de bon.mater.Chassen.rub. 3.§.8. verbo.en alienacion.num.37.Corbul. de caus. priua. ob renunt.nu. 9.& de cau. priua. ob alienat. ampl.34.in fine,eleganter ad propositum Francis.de Ponte consil. 11. a num. 15.

ET ante eos melius ad propositum Baldus consilio 371. libr. 4. 160 dicens,quod si emphyteuta † renuntiat in fauorem domini, tenetur dominus ad onus & locationem factam medio tempore ab emphyteuta,quia ista non est simplex renuntiatio,sed quoddam pactum nouum, & nouus cõtractus, qui non præiudicat alteri. Et idẽ Chassẽ.in rub.9.§.15.in 1. cõsultus in casu quo hæreditagia deuenerunt ad manus domini,quę eidem seruitutes debebant in fine post Guidonem in.d. decis. 575. dicit has seruitutes non extingui,si iure emptionis aut donationis eas acquisierit dominus, qui oẽs expressè affirmant.Quod vbi iure donationis, emptionis aut legati emphyteosis ad dominum reuertitur, non consolidatur cum proprietate, sed dominium per se remanet, & emphyteosis, ita vt dominus se ipsum recognoscat in superiorem, idque aliàs videretur incompatibile, hoc autem efficit titulus translatiuus illius iuris. Quod autem hoc ius luendi per viam donationis, & noui tituli transferatur in Don Ioannem de Villalpando & Contesinam, apparet ex titulo & contextu ac tenore contractus. Et ex eo etiam illum esse nouum titulũ, cum nouæ causæ finales Reges induxerint ad donandum. Ideo reperitur in eadem persona ius luendi, & dominium bonorum; ac sicuti in casu de quo Doctores,semper reseruatum fuit ius dominicum, vendicandi bona iure dominij, vt expresse Petrus Iacobus asserit vbi supra,ita & reseruatum fuit donatariis,ius luendi in vim dicti contractus.

DECIMAQVINTA ratio, vna & eadem res † potest diuerso 161 iure censeri,quoad intellectualem considerationem, quia plures intelligendi formæ in ea concurrũt, ideo bene diuiditur, ac diuersa esse censetur. l.miles. §.pro parte. de lega. secundo Baldus in l. 1.per textum ibi numero 4. C. de seru. fugit. Deci. in l. in testamento. 1. numero 8. de testamen. mil. Gutierrez libr. 3. pract.quæstione 17. numero 204. Menochius libr. 4. præsumptione 54. numero 16. & sequent. & est vulgatum. Ideo duo iura † vel qualitates inter se 162 diuersæ

diuersæ si reperiantur in vna perso na, iudicatur ac si in separatis essét, & talis habetur tanquã tertius aut extraneus. l. procurator qui pro eui ctione. de procurat. l. post morté. quando ex facto tutor. l. si pater. §. qui duos. vbi glo. & Bal. de adop tio. pulchre Craueta de antiq. parte 4. verbo absolutis. numero 34. Rota decisione 100. numero 5. p. 1. in nouiss. & dicit vulgatum; Gabriel. consilio. 52. nũmero. 10. lib. 1. Gutierr. in. d. quæstione. 17. numero 215. melius aliis pluribus Rotæ decisionibus allegatis Borgn. decis. 14. numero 38. & sequent. parte 3. Nauar. consilio. 31. nume. 7. de vsur. libr. 5. in impresi. Lugdun. anno. 1594. dicens inter alia, propter hãc iurium diuersitatem, 163 posse quem emere, † & vendere sibi ipsi, quem sequitur Azeued. in l. 1. tit. 5. n. 217. lib. 8. nou. recop. allegantes ad id l. in tribus. de iud. ergo, & reuẽdere vel luere sibimet, cũ de venditione ad reuenditioné argumentũ valere infra latius probetur a nu. 494. Et in terminis retractus tradit Ronchegal. in l. eandé. n. 93. & duob. seq. & in l. si reus. nu. 3. de duobus reis. dicés, quod si 164 ex duobus † ementibus ré subiectã iuri luendi, alter prædefuncto successerit sic, vt tempore redemptionis partis ré totam habeat, nó poterit allegare communionem iurium, ita vt ad luitioné partis prout antea, cogi nó posit, propter huiusmodi enim euentum, non alteratur rei substantia, is enim qui alteri succedit in hac re, fungitur vice duorum, & statuitur in persona vnius, quod statueretur in persona multorum, addens nume. 95. in hac specie inspiciendum ortum obligationis, cùm factũ redimendi pendeat a voluntate eius, cui competit redimendi facultas.

FACIT etiam, quod in eisdé terminis iuris retractus considerat Iac. Rebuffus in l. vnicuique. num. 12. C. de proxim. sacro. scrini. libr. 12. sequutus à Chassaneo rubrica. 10. §. 10. in fin. quod si quis promissit emptori non retrahere, qui emptor cuidam tertio vendidit, non obstante promissione, contra tertium poterit vti iure retractus, quia licet repudiatione † semel ius 165 remissum videatur, secus si veniat ex diuersa causa. Et ius retractus † 166 legalis, quia competit filio vt consanguineo, etiamsi successor sit & hæres parẽtis, qui vendidit, adhuc non confunditur aditione hæreditatis. c. constitutus. de in integr. restit. vbi latê Henri.. Bohic. Boher. in consuetud. Bituricen. titulo de retractu. §. 3. in fin. decisione 12. & decisio. 138. & sæpissimè fuisse iudicatum in iudiciis suæ patriæ asserit Clau. le Marlet apud Chassen. consilio 12. numero 12. & sequent. latissimè Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glo. 9. a numero 52. & numero 69. Chasse. in consu. Burgun. rub. 10. §. 1. verbo de homine.

ne.numero 8. Papon in consu.Burbon.§. 482. Ferro. in consu. Burdig.ti.de retract.§. 10.per tot. opt. Osas.decis.175.nu.2.pluribus relatis Carpan.in capit. 407. a nume-154. parte 1. in constit. Mediolan. Mati.in l. 7. glos. 1. a numero 68. titulo 11.lib.5.Gutierr.lib.2.prac. quæstione 149. Et filius renuntians iuramento, successioni patris vel ascendentis, non censetur renuntiare iuri retractus,† competenti alio & diuerso iure, scilicet sanguinis,Gomez. in l. 70. Tauri. numero 6. Gutierr. dicto lib. 3. pract. quæstione 80. numero 7. Patet ergo in iure retractus considerari posse hanc iurium diuersitatem, vt veluti diuersa persona consideretur is apud quem ius retractus simul cum alio iure reperitur, vt aduertit in eo iure Cumanus consilio 65.ante num.3.

167

DECIMASEXTA, hæc etiam confirmantur in dominio directo & vtili,vltra prædicta, ex eo quod in fortioribus terminis decidit Rota † decisione 1.de locato in antiq. vbi deciditur, emphyteotam vendentem emphyteosim, posse præueniri a domino directo, retētione facta pro eodem† pretio,ita vt habeat ius ab emphyteota vendente, licet magnum absurdum videatur, penes eundem adesse dominium directum & vtile,eumque esse emphyteotam sui ipsius, hæc enim absurditas nulla est, propter diuersos respectus,qui in hoc considerantur. Nam non redit ad superiorem dominum, vtile dominium simpliciter, sed respectiuum & qualificatum, per respectum quem habet ad ius seu ad dominium vtile, quod habet primus emphyteota, qui respectu secundi consebatur in illo iure seu dominio vtili,quodammodo directus dominus,respectu sui secundi emphyteotæ; quod quidem dominium secundum,ei secundo respectu (sunt hæc verba decis.)est vtile respectu primi dominij sui.Nec consolidatur † cum suo dominio directo, quia ab ipso non erat immediate formatum,nec ipsum cōcernebat, & respiciebat primū emphyteotam,& ab eius dominio vtili erat formatum, quod eius respectu, quodammodo censebatur directum:vbi alia adducuntur appotissima ad probandum, quare eo casu dominium vtile, cum directo non consolidatur.Quam decisionem Rotæ sequitur Caldas de renoua.emphyt. quæstione13. numero 51. illam expendens contra Valascum, arguens eum tanquam dictam decisionem, nec vidisset nec aduertisset. Idque decisum fuisse in hoc Regno, apparet ex processu † Petri Perez, super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragonum, die decima quarta Februarij anno 1565. vbi omnes locumtenentes, qui tunc fuimus,

168

169

170

171

cõmuni voto existimauimus, proprietarium † habentem ius, ex diuerso titulo in vsufructu, vt puta ex iure viduitatis, potuisse accepta re illud, nec ex eo repudiatam censeri proprietatem, licet ex aduerso aduocati id defendere niterentur, adducentes inter alia hanc incompatibilitatem vsusfructus formalis & proprietatis, & consolidationem, quę ex eorundem cõiunctione oriri solet. §. finitur. inst. de vsufruct. cum vulga. Nihilominus tamen expressè in motiuis asseruimus, hæc duo iura tanquam diuersa, & ex diuersis titulis profecta, in eadem persona, & in eisdemmet bonis cõsistere posse, & in eodem processu cumulari, & in vtroque etiam obtineri potuisse, prout obtentum fuit, alterius partis aduocato reclamãte. Licet in terminis prędicta Rotæ decisio tunc ignoraretur, prout & Albericus, qui idem licet duobus verbis affirmat in dictionario in verbo. ius directum. qui dignus est, vt ad propositum in omnibus ibidẽ adductis ponderetur. Ex eo enim ad propositũ tres elegantes rationes deducũtur, scilicet, ius directũ, & vtile † nõ cõfundi, quando ex diuerso iure procedunt ex reg. l. puberem. C. de iure delibe. addens hoc idem procedere in hærede facto inuẽtario, quod facit vt duæ personæ repræsententur ab hærede facit ad hoc, quod licet actio vtilis per successionem in directa extinguatur, secus erit ex personis diuersorum, qui tenentur diuersimode ad idẽ; quia tunc potest vtilis & directa concurrere in eadem persona ex l. quamuis. §. si mulieri. in fin. ad Velle. ex interpretatione adducta per Paul. in l. stichũ. §. aditio num. 2. de solut. & addit Alberi. vbi supra. magis in terminis, hoc idẽ procedere in restitutione † fideicommissi. l. creditor. ad Trebell. innuens consolidationem iuris vtilis cum directo non efficere, vt in fideicõmisso cõprehendatur aliquid vltra ius vinculatum, siue illud esset directum, siue esset vtile.

172

173

174

QVO dicto maximopere fulcitur doctrina Bertrandi consil. 379. a nu. 9. vol. 1. parte 1. qui ex aduerso & in contrariũ adducitur, cum maximopere iuribus nostris opituletur, ibi enim consuluit in casu, quo grauatus fuit hæres † de restituenda hæreditate, in qua inuenit fundum, cuius vtile dominium erat apud tertium, qui illum volebat vendere, & hæres tãquam proprietarius in tali emptione prælatus fuit iuxta notata in l. vlt. C. de iur. emphyt. & ideo recuperauit illum, cum suis propriis pecuniis: Dubitabatur, an cõfunderetur cũ dominio directo, ita vt in restitutione cõprehenderetur. Et respondit nullatenus consolidari, nec venire in restitutione, quia non fuit in bonis defuncti primi testatoris, sed de bonis hæredis, quæ nõ veniunt in restitutione fideicommissi; signanter cùm hæres recuperauerit

175

uerit propria pecunia, prout enim si hoc iure vtili inuestitutus fuisset hæres, solutis ab eo laudimiis, nullus dubitaret hæc bona fideicõmissario non esse restituenda, ita nec vbi propriis pecuniis emisset: licet secus dicẽdum esset, vbi hoc dominium vtile propter canonem non solutum, vel emphyteosis alienationem, aut aliàs in commissũ incidisset, tunc enim comprehenderetur in substitutione; quia nõ ex alio nisi in vim dominij directi, absq. aliquo facto personæ ac grauati, incremẽtum factum esset rei & dominio, & non personæ. Quæ omnia verificantur in casu nostro, cum hæc donatio iuris luẽdi facta fuerit in vim nouæ donationis, nõ in vim venditionis præcedẽtis, vt de se patet, id enim tantum in eius vim fieri poterat, vt dominiũ bonorum à domna Concesina, Regi Don Ioanni restitueretur, at secus translato iure luendi a Rege in successores emptoris: ad fuit etiã pecunia qua comparatum fuit istud ius luendi, nempe merita & seruitia Don Ioannis, quæ pretio æquipollent, vt dixi in primo premisso, & istud incrementum factum fuit non rei, sed personæ, vt in prima ratione latè probaui.

QVÆ doctrina sic applicata nostro casui, in dubium refricari non debet, cum eam sequatur Decia. consl.52.num.50. & 64.volu.1.& pro hac opinione antequam haberet decisionem Berttrandi in terminis consuluisse affirmat Marzarius de fideicommiss.q.8.dicẽs esse punctum subtilem, sequitur Peregrinus de fideicomm.art.10.nu.1.& 4.affirmãs in.d.nu.1.ex facto sic iudicatũ fuisse, in causa graui, à tribus grauissimis iurisc õsultis, inter quos aderat Hiero. Tornielus; tradit etiam Molin.lib.1.c.26.nu.9.addens singulariter idem dicendum esse in renũtiatione† vsusfructus, quæ ab ipso fructuario in fauorem maioratus possessoris seu eius contemplatione facta fuerit, & ante eum pulchrè cõsiderat Moder.Paris.§.1.glo.5.nnmero 83.dicens maxime considerandum, an & cuius fauore, & contemplatione vsusfructus remissus sit, & an ob causam remunerationis; & melius etiã consuluit Marcabru consilio 67.a num.12.in casu quo vsufructuarius renuntiauit aut cessit vsumfructum in fauorem proprietarij, & eius hæredum, qui tamen post mortem de restituenda hæreditate grauatus erat cuidã tertio; dubitat ibi an ex cessione vsusfructus in proprietariũ, sic factus fuerit casualis, vt eueniente casu restitutionis proprietatis, cum eadem debeat restitui, idem vsufructus. Et respondit nullatenus, sed nudã proprietatem restituendam; quia cum hæredibus etiam cessio fuerit facta, conferebatur, & in tẽpus quo hæreditas restituenda erat, & sic videbatur renũtiatum in extraneum. Addit etiam quod cũ proprietas non esset remansura penes

177

cessionarium non extinguebatur vsusfructus, sed quandiu erat proprietarius quasi dominus vtebatur plena proprietate bonorũ, non separata ab vsufructu, sed cũ proprietas finitur, incipit vsusfructus de per se subsistere, prout si renunciatio facta fuisset, non habẽti proprietatem l. cum in fundo. in pri. de iur. doti. ad id allegans not. per Bat. & Doctores in l. ex sextante. § Latinus. de excep. re. iudi. Patet ergo manifestè etiã in his iuribus, quæ consolidari solent, nec videntur posse simul compati, ita vt vnũ ab alio non confundatur, si ex diuersis causis in vnum proueniant, non consolidari, sed potius considerari ac si penes diuersas personas adessent.

DECIMASEPTIMA, seruatis eisdẽ terminis, si aliquis vsufructuarius † leget vsumfructum rei à se possessæ, & medio tempore proprietatem acquirat, ante quã moreretur, adhuc legatum non extẽditur ad proprietatem de nouo acquisitam, nec valet legatum nisi respectu vsusfructus, quem a principio legauit, & licet augmentum rei legatæ accedat legato. l. quod in rerum. §. 1. de lega. 1. id procedit in augmento eiusdem speciei vel generis cuius est legatũ, hic diuersẽ, glos. in l. vxor patrui. C. de lega. vbi Salic. n. 1. Ang. & Pau. idẽ in l. seruum filij. ad finem principij de lega. 1. idem affirmantes in emphyteota † legante emphyteosim, qui licet ante mortẽ efficiatur proprietarius, adhuc emphyteosis debetur, eadem lege & norma, ac si proprietatem non emisset, ideo proprietatis acquisitio nec legatũ minuit, nec auget. Bald. in. d. l. vxor patrui. numero 2. dicens hoc ex eo procedere, quia non realis & concreta accessio fit, sed separata, & ibi Salic. in fine & Angelus addit augmentum facere rem aliam de per se, & Pau. nume. 3. Bart. in d. l. seruum filij. in princ. vbi post alios Iason. num. 16. & eum ac alios sequutus Decianus communem dicit consilio 64. a num. 17. voulm. 5 vbi pulchre ad propositum, dicens debere considerari hoc casu ius vtile & directũ, saltim vt æque principalia & separata, & per talẽ vnionem non fieri confusionem, sed quodlibet, quoad effectus suos de per se considerari, & in vnius persona debere considerari ista duo, tanquam separata de per se, prout considerabantur, quando erant in diuersis personis. Et facit nã si domino † vtili vendente cum pacto de retrouendendo, dominus directus in vim iuris prælationis emat, tunc & si vtile, & directum in vna & eadem persona adsit, illa vnitio & consolidatio, est dissolubilis, & reddibilis in pristinum statum, optime Solson. in lucer. laudemi. q. 3. prin. nu. 44. fol. 100. Tradit etiam singulariter ad propositum, dicens in hoc omnes conuenire Ruinus consilio 7. a num. 14. volum. 1. vbi loquitur in vasallo acquirente dominium

179 180 181

minium directum, & latê ibi resoluit agnatos ex feudo vocatos, tantum admitti ad iura vtilia, sequitur eandem opinionem satis ad propositum Gigas de pension. quæst. 49. numero 7. Pelaez de maioratu parte 1. quæst. 10. num. 47. dicẽs hanc esse communiorem opinionem. Et loquitur in terminis iuris redimẽdi, quo vsus possessor maioratus, † recuperauit dominium directum bonorum, quod maiorat tui nõ cõsolidari affirmat, quemadmodum nec ius directum acquisitum vsufructuario. Et in eisdẽ terminis iuris luendi, hoc eodem argumento constituit differentiam inter ius luendi & bona in quibus competit Bursa. consilio 6. numero 5. dicens hanc esse communem opinionem, & numero 25. idem repetit ex Iasone in d. l. seruum filij. nume. 15. Patet ergo manifestê ius luendi nullatenus cõsolidari cum bonis ipsis, sed remanere penes illum, cui cõcessum est, cum hæc iura vtile & directum, per se etiã existant.

182

ET â fortiori id in nostro casu procedit, ius enim vtile debilius est directo, & licet ad se non trahat directum, tamen trahitur ab illo, vt dicti Doctores affirmant; & tamen adhuc per se consistit dominium vtile licet debilius. Cum tamen iura quæ per se existere possunt, & æque potẽtia sunt non confundantur, vt enim asserit Baldus in l. si reus. de duobus reis â pari non fit confusio, † quia existentia eiusdem potestatis inuicem non confundunt se, quoniam vnum in alterum nihil potest, atq. vt asserit Angelus ibidem, ex sententia Philosophorum, ab adęquato nõ fit passio, sequitur ibi Ronchegalus numero 2. & 5. Si ergo per se potest existere ius luendi, & separatum a bonis, vt colligitur ex Bursato, & Pelaez vbi supra, & aliis infra referendis: adhuc nulla considerari poterit confusio vel consolidatio, signãter vbi fit prout in nostro casu ratione personæ; & propter eius industriã vel diligentiã: tunc enim absque dubio extra personã eius augmentũ † illud non transit, nec communicatur, vt in terminis communionis mariti, & vxoris tradit Greg. Lop. in l. 18. verbo, o estimada. titulo 11. parti. 4. Guti. lib. 2. pract. 116. nu. 3. vers. nõ obst.

183

184

DECIMAOCTAVA, adhuc hæc cõsiderabilia sunt in obligationibus aliis, & generaliter vbicumque reperiuntur hęc relata, debitor & creditor, vt hæc duo possint in vna & eadem persona reperiri, vt videtur colligi ex l. cum filio. † in fine de legat. 1. iuncta interpretatione Petri de Bessu. ibi; vbi pater qui non honoratur, grauatur in fauorem filij, qui primo fuerat institutus, sed quia filius erat in potestate, & trãsmittebatur ius in parentem ex aditione â filio facta: hinc fit vt potuerit pater grauari de restituẽdo in fauorem filij, quo

185

casu

casu simul filius est hæres, & fidei-
186 commissarius, † ac ita creditor & debitor. Et asserit iurisconsultus, quod si filius, viuente patre premoriatur, non transmittit fideicōmissum in eius hæredes, sed retinebit illud parens. Dubitabat ibi Bessucius, quare cū in filio reperian-
187 tur obligatio † actiua & pasiua, nō vtraque transmittatur, cum videatur dicendum transmissa pasiua, etiam actiuam transmitti debere, cui satisfacit Socinus ibidem numero 28. dicens eam dubitationē nō procedere, quatenus enim possibile est, filium sustinere vices creditoris & debitoris, quatenus sustineret vices creditoris, haberetur pro creditore, & eius officio fungeretur, similiter quatenus sustineret vices debitoris, haberetur pro debitore. Argumento eorum quæ notat Baldus in l.1. de offi. cōsul. quando in aliqua causa concurrit iurisdictio voluntaria & cōtentiosa, vt vtraque retineat naturam suam; ita ergo quatenus filius habetur pro debitore, & vt talis transmittat obligationem pasiuā, non tamen transmittet actiuam, cùm solùm consideretur vt debitor. Sequitur eū Craueta in repet. d.l. a numero 395. dicens, quod licet in filio concurrat obligatio actiua & pasiua, iste tamen concur-
188 sus cōsideratur separatus, † & quælibet obligatio cōsideratur per se: etsi cōsideramus obligationem actiuam, in ea habetur filius vt fidei commissarius tantum, & qua ratione fideicommissarius nō trāsmittit, ita nec ipse filius: si vero consideramus eum vt grauatum & debitorem, tunc obligatio illa pasiua tantum transmittur: sicq. vnum non trahit ad se alterum, sequūtur hæc alij repetentes moderniores ibidem, & Surd. consilio 300. numero 13.

QVÆ mirum immodum confirmant nostra iura, cùm maius aduersariorum fundamentum consistat, in incompatibilitate actionis actiuæ & pasiuæ, & eadem nō impediat in dicto casu, concursum vtriusque, non vt vna alteram extinguat, sed vtraque cōseruetur; quæ ex eo etiam conseruari † poterit in 189 don Ioanne de Villalpādo & Contesina, ita vt in vtroque adsit obligatio actiua nempe iuris luendi, & obligatio pasiua ex dominio habito bonorum, quæ prædicto iuri luendi subiiciuntur, non tamen vt hæc vltima obligatio pasiua actiuam extinguat, nec vt eam concomitetur, ita vt cum bona in quibus consistit pasiua actio, iure fideicommisi transmitti debeāt in successores ex vinculo, etiam & trāsmittatur actio actiua, cum iudicētur, vt diuersæ personæ coniuges prædicti in his iuribus, & translatis pasiuis cum ipsis bonis in vim fideicommisi, actiua tamen non transmittantur, tamquam diuersæ naturæ a fideicommisso.

DECIMANONA, actiones

190 nes † quæsitæ ab hærede, non vt hærede, sed vt tali, non transeunt ad illum, cui restituenda erat hæreditas. l. si hæres pecuniam. 73. ad Trebell. l. cum hæreditas. 1. eod. titulo vbi Bart. Ang. Pau. & Alex.
191 satis enim est si ea restituatur † incolumis, qualis erat tempore mortis testatoris l. 3. ad leg. falcid. l. debitor. §. fin. l. in fideicōmissariam. §. quoties. l. ita tamen. §. quoties ad Trebell. Peregrin. de fideicommiss. articulo 6. numero 39. & articulo 10. num. 16. in fine dicens sic obtinuisse. Nec tenetur restituere, quod ad eum peruenit, non ex iu-
192 ditio testatoris, sed ex alia causa. † l. cum quis. §. hoc amplius. de dote prælegata. l. qui fundum. §. qui filios. ad legem falcid. l. vnum ex familia. in princ. & §. 1. de legat. secundo. l. si res aliena. ad Trebell. Quæ regula verissima est ex Peregrino. d. articulo 6. numero 7. vbi numero 34. asserit eam esse perpetuam & ampliandam, etiam si ex bonis testatoris bona perueniant. l. sequens quæstio. de lega. 2. l. debitor. §. fin. ad Trebell. vbi numero sequent. addit aliam regulam, vt quod ad hæredem perue-
193 nit, non vti hęredem, † sed quia hæredem, in fideicommisso non cōprehendatur. l. quia perinde. §. 1. ad Trebellian. l. si quis sit hæres. de religio. & sumpt. funer. sequitur prædicta Menochius libr. 4. præsumptione 196. a numero 4. Gras. in. §. fideicommissum. quæstio. 47. numero 1. pulchre ad propositum Mod. Parisien. §. 11. numero 34. dicens, quod si pater † 194 emens a non domino decessit relictis aliquibus filiis, deinde superuenit dominium venditori, ita quod venditio confirmatur, & dominus approbat, nec apparet id fieri fauore primogeniti, sed fauore filiorū simpliciter, vel fauore venditoris tantum, non erit locus primogenituræ, quando fit ex causa, quæ non trahitur retro, & sic est noua, ita quod dominium de nouo acquiritur hæredibus, qui in dominio huius fundi nullam causam habent a defuncto, nec vere nec ficte, sed a domino approbante tantum, & de nouo transferente, & sic cum nullomodo habeant iure hæreditario, nullus potest esse locus iuri primogeniture, nisi appareat ꝑcincipaliter, hoc dominum fauore primogeniti facere.

NEC id quod acquisiuit hæres † ex sua industria, licet sit ex bonis hæreditariis, transit cum fideicommisso, Ruinus consilio 97. numero 13. volumine 5. Mantica lib. 7. titulo 8. numero 19. Peregrin. articulo 44. numero 29. Neque acquisita ex operibus, & laboribus ipsius † Craueta. consilio 295. numero 4. Modern. Parisien. §. 1. glossa 5. numero 4. Molina. de primogen. lib. 1. cap. 26. numero
195
196

6.Garsias de expensis.c.22.numero 7.quæ rationes in proposito cõcurrunt, vt in successores bonorũ ratione vinculi, hoc ius luendi non transmittatur, non enim habent illud Don Ioannes & Contesina vt hæredes, sed vt Don Ioannes & Contesina, cum ipsæ personæ principaliter cõtemplatæ sint; & ex consequenti actio huiusmodi non potuit affici vinculo, & cũ processerit dicta donatio ex seruitiis Don Ioannis, impensis Regiæ Maiestati, sicque & propter industriam illius in exercitio officii Maiordomi Regij, non mirum si in fideicommisso non debeat connumerari.

CVM & ea quæ ob remunerationem † conceduntur, in eo non comprehendantur, ut in prælegatis aduertit Fulgosius consilio 99. Parisius. consilio 79.col.3. volumine 2. consilio 63. numero. 23. in tertio Socin. Iun. consilio 107. numero 42.& sequent. volumine 3.Pereg.articulo 7.numero 50. & articulo 6.numero 1. vbi in fine numeri idem affirmat procedere in concessis † à Principe, prout & repetit. numero 7. ideo hoc nullam dubitationẽ habere videtur. Si ergo in fideicommisso nõ comprehenditur ius luendi, neque confunditur aut extinguitur, cũ aliàs eo extincto, bona deberent peruenire in successores ex fideicommisso libera, vel saltim simul cum dicto iure luendi, hoc autem fieri non potest, ergo neque poterit extinctio hæc considerari.

197

198

Vigesima, ratio hæc procedunt, etiam in casu quo aliàs iura † viderentur confusionem aut extinctionem pati debere, cum in vna & eadem persona simul concurrunt; aut simul ita esse debere coniuncta, vt separari non posse viderentur, adhuc enim in prædictis considerari potest hæc ratio. Vt si hæres grauatus, esset creditor prædefuncti, qua aditione † hæreditatis, videretur confusa actio sibi competens in bonis defuncti, cũ non videatur esse posse creditor & debitor, adhuc hæ actiones non confunduntur, sed restituta hæreditate à grauato, actiones ibi remanẽt illæsæ, & hyppothecaria competit: respectu enim harum actionum cõsiderari possunt rationes supra adductæ, cum hæ hæredi non competãt ex iuditio, & testamento disponẽtis. Baldus & Doctores in l. debitori.C.de pact. vbi Purp. numero 26. Montesperel. consilio 186. numero 10. Pech. de testament. coniug.libr.1.cap.36.numero 5. & lib.5.cap.19.per totum Areti. consilio 147. numero 2. Franchis decisio.39.numero 2.3.Manti.lib.7. titulo 8. numero.15. Menoch.consilio 89.numero. 155. consilio 183. nume. 33.vbi ex Alciato dicit hoc dubio carere, idem Meno. in addition. ad libr. 4. de præsumptionibus præsumpt. 197. numero 14. Mandel.

199

200

Mandel. consilio 287. numero 60. & sequent. vbi additio. & cons.503.a numero.28.Surd. consilio 7.a numero.24. Gras.in §. fideicommissum. quęst. 47. numero.3. Decia. consilio 106. numero 4.consilio. 51. numero 29. libr.2. Pereg.articul.35.numer.1.2.&3.& artic.7.numero.20.vbi dicit hanc opinionem esse perspicuè voluntatibus testatorum consonam, & quod licet videatur incredibilis, est tamen secundum magis communes opiniones.

SVFFICIT enim, hæc & alia iura posse quacumque ratione per se substitere, ita vt impossibilitas in totum non adsit, vt nó confundantur, nec communicentur, cum aliis bonis fideicommissariis. 201 Sicuti videmus in Bóbardis, † Ballistis, & aliis huiusmodi, quæ ad ornatū & tutamen castrorum, sicque vt ibi perpetuo maneāt, inferri solent a possessoribus maioratus, & quia per se subsistere possunt, non veniūt in ius fideicomissi, licet additæ, fiāt eadem cū bonis maioratus: requiritur enim expressa adiicientis voluntas, vt consolidatio 202 hæc & confusio † possit prætendi Modern. Paris. §. primo glo. 5.nume.20.& seq. & in iure patronatus loquens in §.37. glo. 10.nu. 4.Moli.lib.1.c.26.a nume.3.Quesada. diuers.quæst.c.32.nume. 36. Garsias de expensis c.22.numer.3. & 4.melius numero 6. post med. 203 dicens, quod verba † clara, aperta & perspicua esse debent, vt augmētum omnimodo ipsi maioriæ subiciatur, amissa antiqua natura Auend.in l.46.Tau.glo.7. nume.9. Gutier.lib.3.pract.quæst.90. num. 12.Io.Franc.de Ponte consil. 52. a numer.31.optime Peregr.de fideicom.art.50.num.53.

204 ET ideo vbi iurisdictionem † acquisiuit possessor, quæ adhæret subiecto & territorio, sine quo nullatenus esse potest, adhuc tamen quia est diuisibilis, & separabilis a castro, cū mænia possint esse vnius, & alteri iurisdictio, hinc est quod in restitutione fideicommissi non comprehenditur Bal. in.cap.1.§ ê contrario. de inuestit. de re alie. fac.optimê Ruin.cons. 14. num.1. & seq.lib.1. dicens ab hac opinione tanquam communi recedendū non esse; addens aliam rationem, quia iurisdictio est ius in persona consistens, & qualitas personę, quę separari potest à rebus, hanc eandē rationē aliquibus relatis tradit Tapia.de constit. princ. p.1.cap. 2. in l.fina.num.31. sequitur Rui. Molina vbi supra numero 6. Moz. de feud.titulo de natura feud.numero 143.Quesada.d.numero 36. dicens hoc esse vtile, ad concessiones factas ab inuictissimo Rege nostro Philippo, vt concessa iurisdictione alicuius opidi, quod erat in maioratu, non censeatur maioratui addita, nisi illud expressum sit. Hocq. est indistinctè verum, vt hæc vnio † iurium 205

ſeu rerũ in dubio nõ præſumatur, per ſimplicem cõmunionem ſeu acquiſitionem, nec fiat qualitatum confuſio, niſi hoc expreſſè ac manifeſtè colligatur Modern. Pariſ. §. 23. numero 42. idem pulchre in Analytico intellectu quatuor legum. num. 18. & ſeq. & melius nu. 31. vbi dicit ſatis eſſe, quod nõ appareat de confuſione, nec expreſſe nec in neceſſariam conſequentiam, & ſic in dubio ſtatus rei conſeruatur, cum ſimplex communicatio non ſit incompatibilis, cum conſeruatione veteris ſeruitutis: & aliquid diximus in allegatione pro Caſtellon de Monnegros. nu. 113. Patet ergo in hoc caſu, cum non cõſtet expreſſè in vim huius donationis, Regem prædicta duo iura confundere voluiſſe, nullatenus eam colligi debere, nec præſumi, ſignanter cùm ius luendi competat ratione perſonæ, & ideo ſicuti nec iuriſdictio, ita nec illud poteſt cõfundi cum bonis vinculatis.

VIGESIMAPRIMA, eiſdem addendo, in alio etiam caſu difficiliori conſtat, bona fideicommiſſo ſubiecta ſecum trahere non poſſe prædictum ius luendi, nec ſuis vinculis & ſubſtitutionibus afficere, non obſtante incompatibilitate actionis & paſsionis in eodem, Ita vt idem ſit ſuimet debitor, & ſibimet ſoluat, ac hæres ſimul, & legatarius eorundemmet bonorum reperiatur. Si enim conſideremus hæredi † grauato vnico tantum ex teſtamẽto, prælegatũm aliquod competere, ſibi reſeruatũ, in hac reſeruatione adeſt prædicta incompatibilitas, ipſe enim cũ ſit hæres ſibi ſoluit legatum, & ſic eſt ſimul hæres & legatarius, eſt caput & membra, vt in eiſdem terminis aſſerit Homodeus conſil. 112. col. 2. verſiculo præterea hæres: ideq. etiam ante reſtitutionem hęreditatis, ſtatim poſt aditionẽ, in illo conſideratur, habet enim hęreditatem ſubiectam vinculo, & prælegatum vt legatarius liberum. Idque licet regulariter admittendum non videatur, vbi tamen conſtat quauis coniectura, teſtatorem voluiſſe vt prælegatum † penes hæredem remaneat, omnes hæ impoſsibilitates parui fiunt, & ſibi retinet hęres prælegatum, vt hęres & legatarius ſimul, vt tradit eleganter Baldus conſ. 318. & conſilio 328. volum. 5.

206

207

OPTIME etiam Fulgoſius conſilio 99. per totum; dicens inter alia, prędictum inconueniens, quòd à ſe ipſo quis capiat, nõ impedire, quin in ſubſtitutione fideicommiſſaria, inſtitutione rata manente, abſque aliquo inconuenienti fideicõmiſſum, vel legatum de propriis rebus factum, ſuam propriam virtutem, ſuamque propriã ſignificationem retineat: ſequitur eleganter Pariſ. conſilio 79. a nu. 28. volum. 2. addẽs, quod teſtator prælegatum † relinquens hæredi, videtur grauare fideicõmiſſarios, vt dimittant dictum prælegatum penes

208

penes hæredem grauatum de restituendo.l.si à me.ad leg. falcid.l. si hæres institutus.§. 1. ad Trebell. notant Doctores in l. in quartam. ad leg.falcid.ideoque relictum nõ dicitur hæredi ab ipsomet hęrede, sed à fideicommissario:addens etiam numero sequenti, quòd cùm non veniat prædictum legatum in restitutione fideicommissi, debet remanere penes grauatum, cũ videatur esse segregatum, & separa-209 tum † ab aliis bonis,quę debent restitui,idque deducit ex Fulgosio vbi supra. Quæ verba ad propositũ pulchra sunt,& videtur etiam animaduersa a Doctoribus in. d. l. in quartam. signanter à Montepico, vt asserit Maluasia consilio 41.nu. 19.dicente, quod licet prælegatũ ea ratione nó valeat, quia sibi à se ipso relictum,illud est verũ quoad obligationem tantum, quia nemo sibi ipsi obligari potest, secus autẽ quoad id,vt prælegatum, quid separatum ab hęreditate,& patrimonio defuncti non videatur,& precipuum sit ipsius hæredis, ne illud hæreditario iure capiat,& sibi habeat,sequitur etiam Boher. decis. 280. numero 7.

TRADIT & Soc. Iun. consilio 8.a numero 26.volum.2. vbi repetens ab eo notata in. d.l.in quartã. affirmat, quod licet prælegatum factum hæredi a se ipso nihil valeat quoad obligationem,tamẽ valet alio respectu, & operatur, vt quod ita legatur,debeat apud talẽ hæredem conseruari, in omnem euentum,quòd ille non fiat hęres, aut alio modo debeat hæreditatẽ restituere.l.qui filiabus. §.fin.cum l.seq.de lega. 1.& in l.Titia.ad leg. falcid. subdens numero 29. quod licet per aditionem iura hæreditatis confundátur, illud in effectu non procedit in damnum adeũtis, 210 † sed tunc dicitur extingui ius, per quandam imaginariam solutionẽ, videtur enim adeundo sibi soluisse quod ei debebatur:& ideo illud postea in omnem euẽtum pro suo retinebit. Vnde quia damnum cõtingere poterat in casu de quo ibi, si legatum confunderetur,quia hæreditas ex fideicommisso restituẽda erat,cuius postea dies venit,dicitur in effectu legatum conseruatum,& hæres sibi ipsi vti legatario soluisse,ita vt semper illud tanquã quid separatũ ab hæreditate consideretur, sequitur etiam Menoch. consil.86.a num.84. Mantica lib. 7.de coniect. titulo 7. numero 11. Sforcia.cons.3. num. 16.pulchrius omnibus, & ex professo cõprobat Surdus cons.253.per totum signanter a num.33.vbi licet numero 36. nouê considerare affirmet, huiusmodi prælegatum ex eo conseruari,quãdo datus est substitutus hæredi; quia tunc sustinentur legata tãquam a substituto relicta, idque pluribus comprobet: iam tamen id primitus considerauerat Parisius vt supra dixi,& alij ex superius relatis.

ET tradit eleganter, licet nullo horum relato Peregr. de fideicom miss. art. 7. a num. 16. vbi dicit absolutè & resolutiuè in omni & quo cumque casu, prælegata † relicta hæ redi soli & vniuersaliter instituto, & per fideicommissum grauato detrahenda esse, vti excepta a fideicommisso, nisi specialiter testator aliud dixerit: quia aliâs testator legando, fecisset actum frustratoriũ, & ne videatur inutiliter prælegata reliquisse, capienda est interpretatio, vt ea detrahat in casu restitutionis hæreditatis, & in eũ casum testatorem videri voluisse separare prælegata, ab vniuerso corpore hæreditatis, & numero 20. confirmat huic conclusioni non obstare, hæredi â se ipso legari non posse, quia id procedere affirmat, vbi hæres non grauatur onere † restitutionis hæreditatis, cùm enim grauatur, legata sibi relicta eueniente restitutionis casu, vti perceptiones deducet.

211

212

HINC est, quod etiamsi vbi adsunt duo aut plures cohæredes, quorum vno relinquitur prælegatum, † aliqui voluerint dimidiá tantum eidem competere, aliam autem cum bonis fideicommissariis transire, ne ipsi soli hæres soluisse videatur, Corn. consili. 105. num. 4. volum. 4. Zanc. in §. cum ita. p. 5. a numero 160. Menoc. lib. 4. præsump. 194. num. 44. eorum tamen opinio erronea est, & resistit communi intentioni Doctorũ, qui censuerunt prælegata excepta â fideicommisso vniuersali, integra manere apud hæredem grauatum. Et si vbi grauatus est solus hæres, cum restituendum non sit prælegatum, totum retinetur, idem erit vbi cohæredes adsunt, cũ eadé ratio versetur, exceptione facta prælegati a fideicommisso, vt sic eruditè aduertit Peregr. in d. arti. 7. nu. 52. addens non obstare, hęredem iure hæreditario prælegatũ eo casu excipere, id enim contingit ex necessitate iuris, non ex defuncti voluntate, qui cogitauit cohæredem prælegatarium res legatas titulo legati capere: tenet etiá eleganter Sforcia consi. 3. a nume. 10. id pluribus confirmans, & addens has scrupulosas iuris subtilitates, † a se ipsis eiusdemmet iuris ęquioribus subtilitatibus corruere, & testatoris voluntate, ita vt iure ipso permittente infringantur & repellantur.

213

214

EX quibus apparet ad propositũ, quod vbi constat, prout in hoc casu, bona seu iura aliqua cũ fideicommisso non transire, non ex eo reddi inutilia, quod ad eum perueniát, qui simul debitor & creditor sit; imo potius ex eo colligi separationem & diuisionem factam videri, inter ea iura & fideicommissaria, ita vt fideicommisso restituto, alia penes grauatum remaneát, fideicommisso autem nó esse subiectum in nostro casu ius luendi, † ex aliquibus rationibus supra dedeductis

215

deductis & infra referendis apparet, ideo non obest, ea iura peruenisse in grauatum, cum adhuc non ita inutile reddatur penes eum, vt restituta hæreditate, penes illũ nõ remaneat sic intactũ & illibatum, ac si legatarius simplex, non hæres constitutus fuisset, cum etsi aliqui ex supra relatis affirment, nullum esse dictum prælegatum, dum simul cũ aliis bonis ab hærede possidetur, concedũt tamen & firmissimè tenent, facta restitutione fideicommissi, penes grauatum remanere. Idque efficit, vt etiãsi pactum de retrouẽdendo inutile redderetur penes donatarios, tempore quo Baroniæ possessione fruerentur, ea autem in vim fideicommissi restituta suscitari, non transeunte eo cum aliis bonis fideicõmisso subiectis.

IMO & etsi non ità perspicuè constaret, testatorem in casu de quo prædicti Doctores, voluisse prælegatum cum fideicommisso transire, sufficeret quælibet coniectura, & signanter vbi testator voluisset prælegatum † libere in hæredem transire, ex eo enim efficax ratio deducitur prædictæ separationis, vt aduertunt Fulgosius in. d. consilio 99. & alij Doctores supra relati in. 19. ratione in fine. Imo & in dubio semper † id præsumitur testatorem voluisse in fauorẽ hæredis vt notat Soc. Iun. consi. 107. numero 50. volum. 3. & consil. 89. num. 13. volum. 4. Corras. in l. cum virum. numero 20. C. de fideicom miss. Zanc. in. d. p. 5. num. 11. Peregr. d. artic. 7. numero 22. Ideo non mirum, quod & in dubio semper prælegatum consistat, etiam restituta hæreditate, nec cum ea transeat, prout sic indistinctè aliqui ex Doctoribus supra relatis tradidere. Indistinctè ergo & in dubio, etsi in nostro casu voluntas Regis non sic manifestè pateret, dicendum erit, hãc separationem huius iuris & diuisionem præsumendam esse, non obstante incompatibili quod aliàs animaduerti posset, prædicto iure simul cum bonis in eadem persona cumulatis, cũ hæc non impediant prædictam separationem.

216

217

IMO & ex alio noster casus minus difficilis est, cùm vt alibi dixi, Don Ioannes de Villalpãdo vnus ex donatariis sit, nec simpliciter & totaliter dominus bonorũ, sed veluti cohæres cum vxore, imo & accidentaliter id habeat, cum essent proprie bona vxoris, & ea propter matrimonium acquisierit. Vnde non ita considerabilis est incompatibilitas, vt in eisdem terminis prælegatorum, cum duo sunt cohæredes instituti, recte vnus prælegatum † ab alio accipere potest, & valet, ita vt non dicatur à se ipso recipere vt post Montepicum, Ferdinandum & alios in repet. d. l. in quartam. afferit Menoch. d. consi. 86. nume. 44. Imo & noster casus facilior est, ibi enim prælegatum

218

&

& fideicõmissum ab vna, & eadé persona constituitur, & in eodem actu, ideo difficilius seiungi possunt, quam vbi a diuersis, † & ex nõ eisdem causis; prout in nostro casu, in quo Ramirus substituit, & Rex Don Ioannes postmodum donauit ius luendi, ob remunerationem seruitiorum sui Maiordomi. Vnde causa efficiente, finali, actu, & rebus, diuersis maximopere, nõ mirum quod facilis sit diuisio, & indubitata seiunctio, ita vt iure luendi non extincto etiam in persona Don Ioannis de Villalpando & Contesinæ, illud penes eos remaneat, restituta Baronia.

219

VIGESIMASECVNDA, licet in nostro casu de hoc iure luẽdi tractemus, quatenus a venditore in emptorem trásfertur, adhuc tamen cum exaduerso constituatur argumentũ de casu, quo ê contra venditor vsus iure luendi recuperat bona, vt si ea consolidantur cum bonis antea possessis, consolidetur itidem ius luendi tráslatum in emptorem: quos quidem esse diuersissimos casus † ex se patet, & punctim attigit Afflict°. de iur. prothomis. §. 1. num. 3. in fin. & probabo inferius, & in responsione ad obiectum. 9. Adhuc tamen, vt eodem aduersarij argumento, illius asserta iura oppugnata remaneát, considerandum est, etiam eo casu quo hęc donatio iuris, haberet esse ctũ recuperationis bonorũ (quod negamus) in vim eius, adhuç non

220

posset comprehendi in vinculo & maioria; semper enim etiã in hoc casu iuris retractus, considerabilis est præsumptio repugnans vnioni, † vt nullatenus videantur taliter res retractæ, vt cum aliis incorporentur, sed vt per se, & seorsum teneantur, ita pũctim Moder. Paris. §. 30. numero 104. se referens ad. d. §. 23. d. numero 42. & num. 119. & in. §. 13. glos. 1. numero 64. in fi. vbi asserit, quod si hæres grauatus, medio tempore, iure retractus dominico aliqua bona acquisiuerit, non tenetur ea restituere stãte conditione, vel die substitutionis, sicuti nec fructus medio tempore acquisitos, sufficit enim quod in eo statu illud restituat, in quo cum onere substitutionis ad se peruenit. Idem in ead. glos. 1. num. 61. in fin. asserit, quòd ille cui bonorum alienatio est prohibita, potest ius retractus tanquam rei fructus remittere, vel omittere.

221

IDEO Molina in d. c. 26. ã numero 8. tenuit, maioratus possessorem, † qui suis præsertim pecuniis retraxit rem maioriæ, communem cum alia re maioratus, non censeri adiungere recuperata bona cum qualitate maioratus, sed tanquam libera, voluisse vt separata remaneant; est enim res quę per se subsistere potest, prout a principio subsistebat, licet acquisita cum prædicto iure. Nec aliquid obstare asserit, quod retractus factus fuerit ex causa maioratus, non enim ex eo

222

res acquisita maioratus efficitur, quia hoc imputatur inter fructus ac emolumēta maioratus, de quibus ipse tanquam verus dominus vti debet: addens id præcipuè procedere, vbi retrahuntur bona pecunia maioratus possessoris, iniustissimum enim esset, rem pecunia illius acquisitam, illico absque eius pacto seu voluntate maioratui adiicere. Quæ verba pulchra sunt ad propositum, cùm seruitia Don Ioannis esse loco pecuniæ millies dixerimus, & verum sit propria pecunia illius ius luendi emptum fuisse, & in hac opinione Molina residet, dicens eam esse veriorem, ac probabiliorem. Eandem sequitur Pelaez parte 1. quæstio. 10. numero 47. vbi loquitur in casu, quo possessor maioratus redemit censum

223 † quorundam bonorum maioratus: adhuc enim ius illud directū, quod redimitur, nō cedit maioratui, præcipuè vbi tractatur de præiuditio aliquorum filiorum, qui aliàs ad bona redempta admitterentur, idque semper inuestigandum esse, ita vt in totum arceatur. Et pro hac opinione iudicatū fuisse nullo Doctore relato, asserit Peregr. de fideicommiss. articulo 10.

224 nume. 4. in retractu statutario, † quo vsus est hæres grauatus, & dicit decisum fuisse eueniente fidei commissi casu, non teneri restituere fundum illum, etiam oblato sibi per fideicommissarium pretio, & ibi addit alium casum in eadem materia, in quo similiter obtinuisse dicit. Quidā enim bonæ

225 fidei possessor † fundi cohærentis rei vēditæ, eam retraxerat, & postea fundo euicto per eius dominum, qui volens acquirere rem illam in vim retractus recuperatam exclusus fuit, tāquam diuersa res esset, procedens ex iure retractus, consistente non in ipso fundo, sed in persona possessoris, propter eius bonam fidem. Et in eandem sententiam concurrere videtur Choppi. de Doman. Franc. libr. 2. titulo 5. & libr. 1. titulo 4. numero 5. dicens, quòd si vassallus seu fiduciarius Dynasta, seu dominus, redemerit aliquā rem feudalem, etiam resoluta fiducia, & reuoluta ob id ad Regem seu proprieta-

226 rium dominum, † non tamen redempta transeunt, sed remanent penes Dynastam.

ET ad confirmationem horū pōderari post c. 1. §. profecto. quid iuris sit si vassallus, iunctis notatis ibi per Andr. de Iserni. Baldum, & alios, vbi disponitur vassallū trāsferentem feudum sub iure libelli,

227 si illud recuperet, † non habebit vt feudum, sed vt allodium, & sub eadem natura, sub qua aderat penes illum, a quo recuperauit: eleganter ad propositum hæc sequitur Fran. a Ponte consilio 11. a numero 14. vbi latè ponderat prædictum textum.

ET licet Garsias cap. 22. de expensis. nu. 14. exaduerso allegatus, cõtra dicat opinioni Molinæ, 228 nõ tamẽ sic, vt in cõtradictionẽ† figat pedes, doctissimus, enim vir erat ideo in fine. d. num. 14. asserit eum nihil damnare, sed tãtum proprium & peculiare suum iuditium in medium proferre: & 229 merito, licet enim figisset pedes† in ea opinione, nihil diminueret Molinæ authoritati, quæ tot grauibus doctoribus ac decisionibus firmissima redditur. Et licet impugnet prædictam opinionem Molinæ in genere sumptam, nihil ta- 230 men respondit † ad eam rationem (quæ efficacior est) sumptam ex solutione pecuniæ, facta á grauato: nulla enim ratione potest iustificari prædicta opinio Garsiæ, interessente hac circunstantia, cum 231 & aliàs ipse sequutus † Couar. num. 10. versiculo ex quo infer- 232 tur asserit, quod si vsusfructus † ematur constante matrimonio á viro, non consolidatur cum proprietate eius non communi, sed remanet communis sibi & vxori, propter circunstantiam pretij & pecuniæ, licet ex causa proprietatis antiqua nascatur ius ad recuperandum vsumfructum, & sequitur Couar. Did. Perez. in l. 4. folio 168. titulo 4. lib. 5. ordi. versiculo fateor tamen Mati. in l. 2. glos. 1. numero 93. titulo 9. lib. 5. Quod idem in possessore maioratus dixisse visus est Garsias, vt hac ratione acquirens vsumfructum cum proprietate minimè cõfundat, prout expresse affirmat Molina vbi supra numero 9. Vnde ex hoc capite videtur saltim limitanda opinio Garsiæ. † Si ergo 233 bona redempta non accedunt maioratui, ex consequenti necessario dicendum est, neq. ipsum ius luendi accedere.

VIGESIMATERTIA, ex prædicta opinione, á fortiori in casu nostro probatur, ius hoc luendi per donationem non extingui; eo enim casu ius luendi ex bonis ipsis maioratus procedebat, erant enim bona ipsius vinculantis, licet translata per venditionem, & videbatur ex causa consistenti in ipsismet bonis retractum oriri, et sic ex titulo & causa maioriæ, quæ ratio mouit Ioann. Garsiam vt Molinæ† contradiceret; et sic 234 non aderat noua causa & nouus titulus, cùm retractum & luitionem non esse nouum contractum omnes affirment, sed esse partem ac velut caput venditionis, cum in vim illius ius retrahendi competat, ideo difficilius separari poterant bona retracta, & non iure & titulo nouo, ab aliis bonis antiquis & vinculatis. At in nostro casu, licet ius luendi cõpetẽs Regi Don Ioanni, procedat ex vẽditione facta Vicecancellario a Rege Don Alfonso, non esset nouus titulus, si Rex simpliciter bona recupe-

recuperaret; & tunc procederet disputatio Molinæ ac Garsiæ. Secus autẽ vbi istud ius luendi à venditore in fauorẽ emptoris seu tertij alterius transferretur, quia hæc 235 translatio† nõ fit ex causa præexistẽti, licet adesse illud ius in rerum natura venditio causet: imo potius aliqua ratione repugnat iuri luendi, quod vẽditori & successoribus eius concessum est, obquã causam aliqui dixerunt illum cedi nõ pos-236 se, vt in † statutario affirmãt Cyn. Bal. Salic. & Pau. in l. ad officium. C. commun. diui. Gom. in l. 70. Taur. numero 8. ad fi. latissimè Mati. in l. 7. glos. 2. numero 24. tit. 237 11. licet in † conuentionali de quo tractamus, contrarium indubitatum sit Paul. consilio 1. numero 2. lib. 1. Barba. consilio 51. numero 25. libr. 1. magis veriorem opin. dicit in terminis Deci. consilio 614. a numero 12. & dicit magis communem Grat. consilio 157. numero 15. lib. 2. Cagno. in l. 2. C. de pacti. interempt. a numero 37. vbi Zoannet. a num. 6. Tiraquell. de retract. ligna. §. 26. glo. 3. a numero 1. Mati. in dicta l. 7. glossa 2. numero 27. Mod. Paris. §. 13 glossa 1. numero 20. & causa remunerationis, & aliæ consideratæ à donante, quia nouæ sunt, efficiunt vt in totum separetur donatio, à causa & titulo primæuo, vt nouum titulum inducens, & ius luendi non cõfundatur cum bonis, nec extinguatur, ex eo quod concessum fuit successoribus emptoris.

ET vt extra hanc materiam de qua agimus nõ progrediamur, plurimum coadiuuat, id quod in eadem materia pacti de retrouendendo animaduertitur. Etsi enim regulariter vsus eo pacto, & redimens, reponat bona in eadem qualitate, in qua aderant, antequam venderentur; fallit vbi hæc redemptio fieret ex noua causa, vt quia ex mera voluntate emptoris, & non ex necessaria præexistenti, bona redimerentur. Et (seruato eo dẽ thematæ) si possessor maioratus† redimeret bona, non ex necessitate, sed quia voluntariê emptor 238 id voluit, tunc non dicitur resolutio in vim primi contractus, sed nouus distractus, & noua concessio argumẽto. l. si res distracta. quib. mod. pig. vel hypo. sol. l. lex vectigali fundo. de pignor. & quando vir recipit dotem æstimatam loco pretij, & habet electionẽ restituẽdi illam, aut æstimationẽ, tunc resolutio dicitur fieri de voluntate, Massuerius sic exemplificans in praxi. titu. de emptione & vend. numero 15. & sequent. Bar. & Doctores in l. iuris gentium. §. adeo. de pact. Tiraquell. latê de retract. conuen. §. 6. glo. 2. a numero 6. Moder. Parisien. §. 11. numero 29. & 30. §. 22. numero 18. §. 30. numero 180. §. 55. numero 47. 97. 98. Solsona in lucerna Laudem. Celula. 10. folio. 59. & sequent. Matienço. in l. 7. glosa 3. numero 23. titulo 11. optimè distinguit noster Portoles de consort. c. 19. numero

14.& Gironda.de Gabel. parte 9. §.vni.per totum signanter numero 16. Felicia.de censi.lib.2.c.vlti. num.3.

QVO casu bona sic redempta, ex noua causa & noua voluntate emptoris seu contrahentium, non 239 confunduntur * cum aliis, sed remanent separata, licet redemptione seu retractu acquisita, & ideo subiecta eisdem oneribus & obligationibus, quibus ante realem & actualem redemptionem subiiciebantur, Bart. in l. in diem.de aqu. plu.arcenda numero 2.Boher.decis. 181. numero 8. Dec. in l.si socius.num.6.& ibi Moder. Paris. si cert.peta.& consilio 80.numero 3. vbi etiam idem Modernus. Tiraquell.de retract.conuen.§.3.glo.1. num.9.& 10.Soc.Iun. consilio 20. num.30.volum.1. Frāchis decisio. 369.n.9. optime distinguit Choppi.de Doma. Fran.lib. 3.tit.12.nu. 13. & aliis relictis, pulchrê tradit Garsias in tractat. de hypotheca post contractum, posito posttractatum de expensis in impresione anni 92.per totum, signanter a numero 19. vbi numer. 21.tradit casum appotisissimū nostro, de quo infra in fine huius articuli.

SI ergo in casu quo redemptio fit ex noua causa, bona redempta non confunduntur cum aliis bonis, sed per se existūt obligata suis peculiaribus oneribus; multomagis idem procedet in translatione non bonorū sed iuris luendi, quæ (vt dixi) nulla ratione ex præexistēti causa & venditione fit. Imo & hoc medio cōfirmatur opinio Molinæ, & cōfunditur Garsias; possessor † enim maioratus propriis pe- 240 cuniis redimens, noua causa, & nouo titulo bona redimit, adest enim pretium nouum, cum præsupponamus pecuniam esse propriam grauati: & cum pretium sit præcipua substantia reuenditionis.§.pretiū. inst.de empt.& vend. & reuēditio noua dici debet, licet non adsit voluntas emptoris, ea enim nō requiritur necessario, vt nouus sit titulus; quod secus esset, si ipsemet vēditor, vel successor eius, ad quē peruenit pretium, lueret, tūc enim ex identitate rei & pretij ab eodem prouenięte, diuersus titulus nō resultaret. At vbi possessor maioratus, qui non successit in pretio venditionis, sed in bonis fideicommisso subiectis, propriis pecuniis redimat, stante nouo pretio, noua vēditio insurgere debet, et sic nouus titulus. Vnde non ex titulo & causa maioriæ fit retrāctatus, vt dicebat Garsias, sed ex titulo & causa nascente ex eodem grauato, cum pecuniis separatis à vinculo bona redimat: ideo non debent transire cum bonis vinculatis, res redēptæ pecuniis extra vinculū. Cum ergo in nostro casu, pecunia dō Ioānis, hęc donatio iuris luendi facta sit, laboribus nempe, & seruitiis eius, sequitur & nouo titulo à pręcedenti non depente, illud obtineri, sicq. nulla-

nullatenus confundi, seu extingui.

VIGESIMAQVARTA, in Aragonia hæc iurium confusio 241 †minus attendi debet, quam iure communi, quia omnes succedũt 242 † cum beneficio inuentarij Molina verbo. hæres fol. 167. col. 13. at facto inuentario vel habito pro facto ab statuto hæreditas seu bona defuncti loco vnius habẽtur, & hæres loco alterius reputatur. Bal. in l. si vxor tua. nu. 1. C. de bon. autho. iudic. posśid. cũ aliis relatis à Rolando de inuentario 4. part. 10. vtilit. num. 4. & 8. prosequitur latè Portol. verbo. hæres. a num. 4. vbi num. sequent. eo patrocinante pro hoc iudicatum fuisse affirmat, & in motiuis indistinctè fuisse dictũ à iudicibus, in Aragonia confusionem actionum non reperiri. Idque signanter in nostro casu verius videtur, in quo circa eandem personam nempe don Ioanne de Villalpando, concurrunt duo iura creditoris, & debitoris diuersimodè, est enim creditor perpetuus, quia irreuocabili, & perpetuà concesśione sibi acquisitum est ius luẽdi, & suis successoribus, vt patet ex tenore donationis; at dominiũ bonorum est commutabile, cũ subiaceat vinculo, & castra restitutioni in vim testamenti Ramiri.

VNDE ius hoc perpetuũ, cũm iure temporario confundi† nõ po 243 test, signanter cùm dominium bonorum licet sit temporarium respectu Contesinæ attentis vinculis, debilius tamen est inspecto Don Ioanne, cùm propter vxorem, & non iure proprio illud habeat. Nõ ergo fieret optima confusio iuris perpetui cum temporali, iuris proprij cum iure accidẽtario, & in effectu non suo. l. 1. C. de seruo pigno. dato. l. in bello. §. si quis seruum. de captiuis. l. ex sextante. §. latinus. de excep. rei iudi. Doctores in d. l. debitori. C. de pactis Bald. in l. 1. C. de seruo. pig. dato, & in d. l. si vxor. C. de bon. authori. iudic. posśid. Pau. in l. debitor. de transactio. dicens, quod successio non operatur solutionem seu liberationem a debito, quando hæreditas obuenit reuocabiliter, ideo neque extinguit hypothecam, †optimè Capic. decis. 43. 244 per totam, vbi in creditore emẽte rem hypothecatã, id decisum asseuerat, quem sequitur Sola lib. 3. Constitut. Sabau. tit. 38. glos. 1. numero 30. tradit Neuiz. consil. 69. numero 17. & alij relati per Phanuc. de inuentario. parte 7. nume. 96. Mascard. concl. 1173. num. 57 vbi plura optimè Choppi. de pri. rusti. lib. 3. p. 3. c. 10. num. 2. Hiero. Lauren. decis. Auenio. 45. nu. 2. Franch. decis. 200. numero 11. 12. melius Mode. Paris. §. 13 glo. 5. numero 38. dicens hanc esse communem, & æquisśimam iuris regulã, & in similibus terminis nostro casui pulchre Marcabru. cons. 67. numero 13. & seq.

OPTIME Afflict. decisione 26. numero 5. vbi eleganter Vrsilis dicens, nullum Doctorem contra dicere in hoc, quod creditor non amittat iura sua, nec ea extinguantur, etsi in iuribus passiuis successerit vt hæres debitoris, & hæreditas grauata sit fideicommisso, hocque indubitáter tenendum esse, & semper pro hac parte fuisse iudicatú, signanter in Regia Camera Sumarię. Quia etsi nullus possit in repropria pignus habere, nec possit esse suimet debitor & creditor, nec id quod meum est amplius, meú fieri possit, non procedit vbi non est 245 meum † incommutabiliter, sed reuocabiliter, tunc enim potest amplius fieri proprium, vt incommutabile ius pertineat. l. apud Iulianú §. si filius de leg. 1. d. §. siquis seruú. Bald. in l. 1. nume. 3. C. si seruus extero. nume. 3. Tiraquell. de retract. conuent. §. 2. glo. vnica numer. 12. Dec. in l. neque pignus. num. 2. de reg. iur. Gracian. reg. 315. nu. 2. Carot. de locato. titulo de locatione rei propriæ. a num. 24. fol. 141. pulchre Otal. de nobilit. 3. p. princ. p. 3. c. 6. a num. 20. Et in facti contingétia, hoc considerat bene ad propositum Gars. de expensis. c. 13. numero 22. tradit etiá Mandel. consil. 213. a nume. 4. ex quo resultat, quod cú iam bona hæc essent Contesinæ & Don Ioannis, eisdem donatione rursus facta, cócessa fuisse in prædictis bonis iura, quæ nódú competebát, scilicet irreuocabilia in habitu per translationem iuris luendi, prout regulariter eadem irreuocabilia iura concessa † præsu- 246 mútur, habenti iam alia temporalia, vt prædicti doctores affirmát, & latè Surd. consil. 113. a nume. 19. cum sequent.

IDEO ius illud incommutabile quod acquiritur, nó potest extingui, remanente solo temporali, esset enim nullius momenti secúda concessio, quæ principaliter tédit ad ius perpetuum acquirédum. Sic ergo & in nostro casu, donatio Regis Ioannis, cum præsupponat iura temporaria donatariorum, importare debet ius perpetuú, & irrefragabile, prout & id inducere videtur tenor donationis, denotás perpetuitatem, vbi disponitur in fauorem omnium successorum vtriusque. Non ergo extingui debet a iure temporali, id quod perpetuum est, cum enim sit debilius, non potest † confundere ius potentius, ex 247 Baldo & aliis in l. si reus. de duobus reis. vbi etiá Ronchegal. Qua consideratione confirmantur ea, quæ in proximis præcedentibus rationibus dixi, cum bonis vinculatis non coniungi hoc ius perpetuum, ex eo enim sequitur, neq. illum extingui aut confundi posse.

VIGESIMAQVINTA, relicta contentione Doctorum, in Aragonia sequimur opinioné Pauli Castr. quod actio † ad redimendú 248 est realis, idque ex consuetudine generali huius Regni, ita vt contra

tra quecumque rerum possessorē intētari posit Molina verbo.posſessio fol.258.col.1. vbi Portoles a numero 83.idemque apud Francos † obseruatur, ex generali & æquissima obseruantia illorū Modern. Parif.§.41.numero 23.Ideo in Aragonia minus difficilia sunt hæc, cum & de iure cōmuni omnes actiones reales † confusione non tollantur, vt in rei vēdicatione; quæ semper remanet in suo habitu: nam dominium & rei vendicatio habitualis, sunt quodammodo vnum & idem, & certum est, quod alia sunt bona hæredis, alia defuncti, vnde licet hæres qui nō fecit inuentarium, teneatur actione personali insolidum, bona tamen hæredis non sunt obligata pro debitis defuncti, ita Bal.in d. l.si vxor.C.de bon. author. iudic. possid.num.1.& 2.DD.in d.l.debitori.vbi Curt.Iun. num.7.dicit hanc opinionem communem; inferens, in actionibus realibus cessare inconueniens, quod actio † & passio non possit esse in eodē subiecto; cū stet simul, quod ego sim hæres tuus, & habeam dominium rei à te possessæ sequitur Meneses in l.cum secundum.C.de fideicō. num.30.pluribus confirmat Monticulus de inuentario.c.12.a num. 247.Phanu.in eod.trac.d.p.7.numero 86. faciunt optime notata per Modern.Parif.§.13.glo. 1.nume.69.vbi præsupposito eo, quod idē asseuerat in.§.1.glo.5.in prin. qualitates & correlationes feudales, magis esse reales quàm personales, & res ipsas propriē & non personas afficere; addit quod quādiu res dominans & res seruiens † remanent separatæ & distinctæ, etiam si spectent ad eandem personam, non est incōueniens, quia non gerit vtrumq. extremum correlationis respectu eiusdē rei, sed respectu diuersarū & separatarū, rerum super quibus proprie & nō super persona, illæ relationes fundātur. Atqui hoc ius luendi cū sit actio realis, concomitatur bona, quæ licet possideat Don Ioannes & dōna Contesina, propriè tamen cum non intentetur actio in vim prædicti iuris cōtra personas, nisi quatenus detētores sunt bonorū, & ius luendi cum competat ex cōcessione personali, illis personis videatur tributum vt tales sunt: hinc est quod non confunduntur nes, cum vtraque suum peculiare subiectum habeat. Et prædicta differentia inter actiones personales & reales, in hac materia confusionis, expressè deducitur ex l. cū quis.§.fi.† de solutio. vbi si fideiussor, qui obligauerat etiam quædā bona, (& ideo competebat actio pignoratitia,) instituat debitorē, ex aditione hæreditatis licet confundatur obligatio fideiussoria, non tamen pignoratia seu hypotecaria,† quia licet vtraque sit accessoria, fideiussoria tamen dependet a persona, quia est personalis, & ideo extinguitur cum principali, quia subiectum ambarum est ipsa

Marginal numbers: 249, 250, 251, 252, 253, 254

ipsamet persona, & nisi extingueretur accessoria, reperirentur esse in eodem subiecto: sed si principalis est personalis, & accessoria realis, subiectum principalis est persona, & accessoria res ipsa, vnde non reperiuntur esse in eodem subiecto: ita ingeniosè declarat Paul. ibid. quem sequitur Neguf. de pignor. parte 5. princ. membr. 1. numero 51. Phanu. de inuent. parte 7. numero 87. & seq. Brisso. de solutio. libr. 2. titulo de confusio. pag. 406. Sarmi. in l. meuius. §. duobus. numero 14. ad fi. de legat. 2. Monti. de inuenta. capi. 12. numero 168. Surd. consilio 7. numero 21. Cum ergo, & realis sit hæc actio, seu obligatio luendi, nō dicitur adhærere personæ emptoris seu eiusdem successorum, sed res ipsas, & bona, vt prædicto oneri subiecta concomitari, vt sic extinctio exaduerso prætensa iustissimè quidem euitetur.

VIGESIMASEXTA, in terminis iuris luendi, vltra prædicta, aliquando Doctores dubium hoc attigisse vidétur, & sese offert post Alex. cons. 27. ad finem. lib. 3 Tiraquell. de retra. lignag. §. 1. glo. 10. numer. 123. vbi asserit Titium vēdidisse Sempronio fundum, ea lege, vt possit eum redimere intra tres annos, & Titius duobus mensibus ante complementum trium annorum vendit eidem Sempronio facultatem redimendi: & resoluit certum esse in venditione huius facultatis, locum esse retractui, † & in vim eiusdem facultatis a Sempronio retractę, retrahere posse fundum: addens nu. seq. idem ius esse in venditione illius iuris facta emptori † ac si fieret alicui tertio. Patet ergo ibi per trāslationem iuris luendi factá a venditore in fauorem emptoris, remissionem aut extinctionem non resultare, aliàs enim retractui locus non esset, nec in vim eius retrahens ius ipsum luendi, posset eo vti. Tradit etiam melius Dec. cōsilio 614. † fere per totum, significanter a numero 31. vbi in causa insulæ Sardiniæ consultus fuit, inter alia, circa venditionem iuris luendi factam à filio venditoris in fauorem cuiusdam Petri nomine, a quo in eius successorem qui Saluator appellatur, qui simul & possidebat ipsa bona, translatum fuit, & concludit hanc cessionē† fieri potuisse, possessoremque prædictum cōtra fideicommissarium vti posse eo iure, ad retinenda bona in præiuditium eorum dicens, quod sicuti facta ea vēditione seu cessione in fauorem cuiusdam tertij, poterat emptor seu cessionarius vti eo iure, eadem ratione vti poterit eo, ad finem & effectū, vt sibi retineat ea bona: & post Neapodanum in iure prothomiseos idē determinat. Afflictus in tract. prothomis. §. 1. num. dicens quod si emptor bonorum subiacentium

255 256 257 258

in tracta.prothomiſ.§.1.nume. dicens,quod ſi emptor bonorum 259 ſubiacentium iuri retractus,† ſit ex proximioribus quibus illud compe tat , adhuc non obſtante, quod ſit emptor,ius retrahendi competet, ita vt alios proximos volentes admitti excludat,ſibiquè retineat bona in vim dicti iuris,quod extinctũ non erat,ſequitur Tiraq. de retrac. ligna.§.11.gloſ.7.num.2.pulchrê ſatis ad propoſitum Decia.conſil.15. numer.49.& ſequ. volumi. 4.vbi ponderat dictum conſilium Decij ad propoſitum,qua punctuali doc trina colligitur,hoc ius luendi non extingui,etſi in emptorem transferatur.

VIGESIMASEPTIMA ratio,cõſiderari maximopere debet in hoc caſu,quod etſi ius luendi competens venditori, peruenerit in emptorem ſeu eius hæredes, dũ tamen penes illos remanet, licet ineficax videatur ad actualem luitionem,ſeu retrouenditionem faciendam:non ex eo confeſtim deduci poterit,illud extinctum eſſe: 260 cum enim illud ius † in actione & obligatione conſiſtat,poteſt in pen denti eſſe,& in ſuſpenſo,quouſquè ſucceſſus rerum potentiam luendi in effectum & executionem deducere poſsit.Actionẽ enim& obligationem in ſuſpenſo eſſe poſſe,de monſtrat ſatis expreſſa. l. qui rem. 261 §. aream † de ſolutionibus, vbi inter alia meminit Iuriſconſultus nauis illius notabilis, & Hiſtoricis & Poetis plurimum notæ Theſei,qua in Cretam nauigauit;in quo prædictum textum curioſè declarat Raudenſis lib.1.de analog.cap.15.a numer. 129.Et in contractibus † id eſt 262 expeditum , vt pendere poſsint.l. fin.commu.prædio.in fine , & tradunt gloſa & Doctores in l.2. §. & harum.de verbo.obligat.vbi Bart. num.4.Iaſſ.num.26.& ſeq.Lancellot. Galiau.num.38.Alciat.numer. 96.bene enim pendere poteſt actus de preſenti & de preterito, quãtum ad iuris effectum,etiam in quĩbuſcumq. diſpoſitionibus ; nec eſt inconueniens,vt ſi ex varietate accidentis poſsit ſequi diuerſus effectus,ſtet in pendenti,donec declaretur ſeu certificetur ille euentus, prout in l.ſi is qui pro emptore.aſſerit Iaſon.num.26.& ſeq. de vſucapio.& ibi Bolog.num.84.dicens huiuſmodi ſuſpenſionem conſiderari,nõ quoad ipſam rem, ſed quo ad perſonam cui acquiritur: ſequitur eos ingenioſiſsimè tractãs hęc, in cauſa Baroniæ de Figueruelas (cuius nunc ratione coniugij,dominus eſt noſter Don Garſias) Raudenſis de analog. cap.34.a numer. 330.Signanter vbi ſuſpenſio naſcitur ex futurorum † ſucceſſu; perab 263 ſurdum enim fuerit,ſi quis dicat ſuſpẽdi præteritorum acceſsione,& non potius expectatione futurorũ: quia quæ in ſpe ſunt negotiorum conſumationem remorantur ſæpiſſime,vt erudite animaduertit Cõna.comment.iur.libro 9.cap.4.numero 3.

264 ET in terminis in quibus loquimur liberationis † id etiá apertissimum est,licet enim actualiter, & de presenti Rex Don Ioannes affirmet liberare prædicta bona ab eo onere,adhuc autem, etsi ea liberatio depresenti videatur facta,potest esse in pendenti & suspésa,quousquè iuris luendi executio possit fieri,& actuali luitione bona libera reddantur:& vsquè tunc liberatio potuit esse in pendenti ; licèt a Rege de presenti facta,prout sic liberationem & remissionem fieri posse,aperte probat.l.cum his status.† 265 §.siue autem.de donatio.inter,vbi cum Iurisconsultus limitasset regulam,prohibentem donationem inter virum & vxorem , in casu quo donationis effectus vsquè ad mortem vnius ex coniugibus duraret, vt ab eo tempore robur acciperet; addit idem procedere,etiá vbi pactum remissionis intercedit alicuius obligationis,vel maritus donationis causa acceptum tulit vxori, quod illa debebat;tunc enim viuentibus coniugibus pendet remissio & acceptilatio,licèt non ipsa,effectus eius , vt asserit ibi iurisconsultus.Ex quo textu manifeste apparet,liberationem suspendi ex eadé causa,ex qua in nostro casu effectú non potest sortiri in persona Don Ioannis liberatio ipsa,per viam luitionis. Sicuti enim ipse sibi luere non posse aduersarij existimant,sic nec maritus vxori,sibi enim remittere & accepto ferre videretur, cú hæc sit vna ex causis propter quas donatio inter virum & vxorem † 266 prohibetur,ne scilicet cum ex matrimonio vna & eadé persona fiát donantes,coniuges sibi ipsis donare videretur. Est enim omnium inter illos bonorum sine vlla exceptione communitas, & si donum acciperet alter ab altero,iam quasi fateretur nihil se de patrimonio donantis habere , præter id quod ipsi datum est , vt tradit Plutarch. in Problemat.& refert eius verba ex nostris Palaci.Rub.in rubri. de donatio.§.28.num.1.optime Conna. lib.8.commenta. Iur.cap.11.num. 1.melius ad propositum Alci.lib.3. dispunct.cap.14.& propter eam rationem in dicto textu , liberationis effectuspendet:ideoq.non mirum, si & in nostro casu ex eadem,illa suspendatur.Dictum textum ad istud propositum ponderant Doctores ibidem , vbi Baldus affirmat idem procedere in omnibus contractibus seu actibus, qui non habent in sui esse dependentiam , sed solum in actione emolumenti; sequitur ex eodem textu hanc conclusionem, idem Baldus in l.eam quam.numero 49. C. de fideicommiss. Molina de primogen. libro tertio capi. decimo. numero 29. & ante eum licet non referat tradit Peralta in l.meuius . §. duorum. nu.24.in fi. de lega.2.

EADEMQ. liberationis suspensio probatur textu ; expresso in l.rescriptum.† §.si alienatio.de dis 267 tract.pigno.vbi dicit textus , quod si cre-

si creditor védat pignus,& euictionem promitat, licet contingat liberatio † ex pretij receptione,nec amplius a debitore quid peti posit,adhuc quia ratione euictionis ad reddendum pretium creditor tenetur, pendente eo casu, scilicet euictionis,dicit Iurisconsultus ipsam liberationem in pendenti esse,per hæc verba, *arbitror interim quidem nihil a debitore peti posse,sed in suspenso haberi liberationem*, vbi Angelus ex eo textu eam conclusionem expresse elicit,dicens,libetationem debitoris esse in suspenso, & a futuro dependere,& euentum declarare & fingere retro liberationem intercessisse,prout in actibus viuétium id cótingit.l.arboribus.§.fin.de vsufructu.Et in eisdem terminis pignorú deducitur idem ex l.si pignore. §. fin.de pign.actio. vbi Paulus versicul.nunc oppono, extra glosam, & deducitur ex glosa in l.1. C. creditor.euict.pig.non deb.verbo creditore,& tradit elegáter Negusan. de pignor.6.parte memb.1.a num. 42.vbi num.seq.in facti contingétia satis nostro casu accomodata, contra Ruinum. & Decium consuluisse affirmat,Decij consilium est in ordine 449.vbi loquuntur in casu quo mulier creditrix ratione suę dotis védiderat bona mariti auctore iudice,& promiserat euictioné, & postea iura suę dotis cesserat cuidam, arbitrabatur Ruinus, & Decius illam cesionem † fieri non potuisse ab vxore iurium & obligationum,quæ iam per liberationem extincta fuerant,iuxta notata in l. modestinus.de solutio.& ea quæ supra tradidimus in 11.ratione.Nihilominus Negusantius affirmat illum cótra prędictos D D.tenuisse,pluribusque ibi confirmat,quod cum liberatio in suspenso sit ratione promissæ euictionis,hæc cessio fieri poterat,saltim in euentum quo euictio subsequeretur,tunc enim liberatio cessionis effectum impedire nó poterat.Qui est casus in pręsenti facto dubitabilis,cum existiment aduersarij cessionis effectum non operari hanc donationem,quæ ab obligatione liberare videtur: cú enim liberatio suspensa sit vsq. quo subsequatur effectus luitionis, potuit interim cessio ipsius iuris fieri, & realiter ac cum effectu transferri prædictum ius luendi.Et quod pręd dicta liberatio possit esse in suspenso aperte etiam affirmat Imola in d.l.2.§.& harum.nu. 3. de verbor. oblig.dicens, quod etiam si liberatio non possit esse in pédéti quoad præsenté statum,bene tamé quoad futurú.§.si ab hostibus.quib. mod. ius patr.potesta.soluit, id colligés ex Rainerio.Imo & ex prædicta suspensione colligitur medium † inter obligationem, & extinctioné, scilicet cesationem eius, quæ etiam dicitur liberatio,licet non irretractabilis,sed suspensa,vt ex dicto. §. siue autem. & ex dicto §. si aliena.colligunt Doctores supra citati,& Imola in d.l.inter stipulaté.

268 269 270

§.Sacram.num.2. Zas.in d.§.& harum.num.45.dicens hanc esse solutionem notabilem,vbi etiam Lancel.Galiau.nũ.36.Alcia. nume.71. vnde manifeste sequitur aduersarios nõ optime inducere extinctionis iuris luedi effectum,ex verbo liberamus,cum liberatio possit esse in suspẽso,& obligatio, etiamsi nõ adsit,potest esse non extincta,scilicet per viam suspensionis,prout sic in nostro casu liberationẽ hanc esse interpretandam supra deduxi.

VIGESIMA octauã,id quod solent Doctores querere in hac materia iurium diuersorum,conueniẽtium in eadem persona, in id tendit,an inducatur confusio eorum, 271 † nõ autem extinctio,cum dari possit casus quo illa reperiatur,hæc autem nullatenus:& imo licet aliqua confusio huius iuris luendi in persona Don Ioannis de Villalpando considerari posset,non tamen aliqua ratione deberet inferri ex confusione prædicta siue consolidatione,extinctionẽ procedere,vt enim erudite in his nostris terminis aduertit Gigas de Pensioni.q.49.nu. 5.est lõga differẽtia inter hæc duo, & tradit Mandellus consil.503.nu. 272 28.dicens quod actiones † licet cõfundantur,non tamen extingũtur, eleganter etiam licet nullo relato Gracian.regu.11.nu.10. addens sic interpretari regulã, quod actio semel extincta non reuiuiscit,procedit enim in extinctione,non in cõfusione,nec inueniri legem aliquã quæ dicat,nisi quod actiones confundantur, non quod extinguantur.Idq.signanter procedit vbi in fauorem debitoris iura creditoris transferuntur,non ẽ contra, tũc enim additio operatur † confusio- 273 nem non autem solutionem seu liberationem,sicq. neq. extinctionẽ iuris crediti,vt ex Neapodano aduertit Afflictus.d.decis. 237. nu.6. Fran.a Ponte.consi.8.nu.9.si enim extinctionẽ operaretur , amplius non reuiuisceret,quod secus erit si operetur confusionem,vt aduertit Gigas vbi supra.Quo præhabito patet hoc casu argumenta aduersariorum terminos,confusionis seu consolidationis egredi non posse, ita vt licet ea concedatur, non tamen ex eo inferri potest extinctio.

ET nõn habitã ratione nominum,licet concederemus non solũ confusionem,sed & extinctionem; adhuc tamen aduersarij non possunt inferre, amplius istud ius non reuiuiscere, fuit enim extinctio † temporalis,& vt melius dicã sus- 274 pensiua exercitij & effectus procedentis, vt dicebam in præcedentĩ ratione,a iure cõfuso seu extincto. Vt in simili videmus in dominio vtili,quo licet acquisitio, & dominio directo,& ideo consolidato in persona illius,amplius vt dominiũ vtile seu vsusfructus non consideretur:adhuc tamen ea ratione remanent reliquię eius,vt perueniẽte dominio directo in alium,dominium

nium vtile rursus reuiuiscat,& dominus vtilis illum reacquirat,vt in terminis iuris luendi tradit Cumanus consi.65.per totum,vbi si venditor † domorũ cum pacto de retrouendendo,eas ab emptore conducat postea,& cesset in solutione, obidq. à locatione cadere debeat; adhuc si in vim pactirecuperet proprietatem,emptor qui locauit non restituet nisi dominium directum, reseruato sibi vtili,quod per commissum amiserat primus venditor vt locans,& licet confusum fuisset in persona emptoris, postquá à locatione cesserit emptor, adhuc reuiuiscit illud vtile dominium,recuperata proprietate,in vĩm pacti de retrouendendo. Hanc eandem opĩnionem licet nullo relato, tenet Alciatus in regu.3.præsumptione.45. nu.4.Gutierr.consi.12. nu.36.

275

EADEM ratione,si proprietarius vendat vsufructuario † proprietatem,sicq.consolidata sit cum vsufructu, si consanguineus retrahat proprietaté,adhuc vsufructuario remanet vsusfructus,non obstãte consolidatione,quia reuocabiliter tantum hoc dominium acquisitum fuerit, dependens à retractu, Cinus,Ang.& Paul.in l.si maritus. C.de rei vendic.Afflic.de iure prothomis.in prin.legis.num.40.& in retractu cõuentionali loqués Cagnolus in l.2.quæst.60.C.de pact.inter empt. addens rationem hanc, quia licet per acquisitionem proprietatis fuerit extincta forma vsusfructus, † non tamen substãtia seu effectus,aut emolumétum, late Tiraq.de retrac.lign.§.1.glos.7. a nu. 65.Couarr.lib.3.resolu.c.11.nume. 7.Gomez in l.70.Tau.nu.34. Matienço in l.7.glo.1. a nu.39. tit. 11. & in annuis pensitationibus, † reddítibus, hypothecis vel seruitutibus debitis ipsimet emptori super feudo empto, & eius acquisitione confusis, latê hoc confirmat Modern.Paris.§.13.glo.5. nu.30. Ideo dicebat Otalora de nobili.parte.3. partis 3.princ.c.6.num.21.quod actio semel † extincta nõreuiuiscit,si semelirreuocabiliter extincta sit,secus aliàs: quod & tradunt Peralta, Moli.& alij relati supra in 27 rationem.Quæ & nostro casui adaptantur,cum ex ratione appareat,dominium & ius competens in bonis apprehensis Don Ioanni de Villalpãdo,& Contesinæ, esse téporarium & reuocabile, vnde licet in eorum personis adiectum fuerit ius luendi,non debuit extingui extinctione perpetua,sed temporali,cùm temporarium fuerit ius.

276 277 278 279

VIGESIMA nona,hęc etiã amplius confirmantur, in eisdem terminis consolidationis vsusfructus cum proprietate,quando vsufructuarius legat vsumfructũ, quĩ acquirit proprietatem, de quo supra in 17.ratione, eo enim casu licet consolidetur vsusfructus cum proprietate, reuiuiscit eo mortuo in persona legatarij, vt tradũt DD. ibi relati,& signáter Pau.in l.seruũ

filij ad finem principij, de legat. 1. dicens quòd licet dominium vtile fuerit extinctum per superuenientiam directi, quantum ad formam, non tamen quantum ad causam, & tradit elegantius aliis Mod. Paris. in tertio laberyntho sexdecim legum a numer. 143. vbi ad interpretationem l. si dominus. de vsufruc. 281 †affirmat, quod si dominus nudæ proprietatis vsumfructum simpliciter legauerit, & viuo testatore, vel ante aditam hæreditatem vetus vsusfructus resoluatur, & proprietati accedat, dum aditur hæreditas, tunc nouus & recenter legatus vsusfructus constituitur, & ipso iure transit, & ad legatarium pertinet, censetur enim testator legasse spem siue ius quod erat in potentia ex Alberico. Rauen. & Romano ibi relatis. Melius Marcabr. consi. 67. numer. 15. dicens quod si vsus-282 fructus cedatur proprietario, †pro proprietate in alium translata, in cessionario vel eius hæredibus incipere vsumfructum de perse subsistere, prout si renuntiatio eius facta fuisset non habenti proprietatem. Et apposite nostro casuiidem considerat Ruinus d. consi. 7. numer. 15. volum. 1. dicens, quod licet ad feudatariú peruenerit directum dominiú, & sit extinctú vtile, nó inconuenit quod eo mortuo, vtile renouetur, & transferatur in agnatos, & melius a nume. 25. dicens dominium vtile eo casu reduci posse ad pristinum statum, quia mortua persona in qua consolidata fuerunt ea duo iura, ad agnatos transmittetur vtile, & ad hæredes eius dominiú derectum, ideo res non dicitur stare desiisse nec periisse.

ET in confusione actionum, † 283 quádo creditor succedit debitori, quòd adhuc reuiuiscat actio semel extincta, si ab hærede transferatur hæreditas in alium, & duret adhuc effectus actionis deducitur ex l. hæredem. de his quib. vt indig. l. propter veneni. §. neptis. ad syllania. l. debitor. in prin. ad Trebelian. Bar. in d. l. debitori. num. 2. C. de pactis vbi Decius nu. 8. Dominus Martinus Monter ibidem. num. 16. Boer. decis. 46. per totam. melius omnibus Aretinus consi. 147. num. 2. dicens actionem resuscitari & nasci, non solum nouam, sed & veterem, † licet ex nouo contractu, scilicet 284 translatione hęreditatis facta a creditore, hocq. esse clarum affirmat. Et in casu quo hæres de restituendo grauatur, quod licet actio sit có fusa per aditionem, resoluatur postea, facta restitutione tradit Deci. in d. l. debitori. d. nume. 8. Foenuc. de momen. tempo. c. 32. num. 16. & alij supra relati in vigesima ratione, Asin. de executio. c. 77. numero 6. fol. 185. non solum † quo ad 285 retentionem, sed etiam quo ad agendum, & est communis opinio, vt asserit Curtius Senior in dicta l. debitori. numero. 8. & sequenti Roland. de inuentar. vtil. 10. numero 7. optimè Honded. consil. 58.

num.

num.53.idq.licet ex cótractu & dis
286 positione hominis transferatur hæreditas, † vt puta ex venditione, ad huc enim actione pristina agi potest, tanquam resuscitata vt contra Curt. in hoc tenet ex Dec. Phanuc. de inuentar. parte 5. numer. 16. & sequent. vbi pulchre et ex Aretin. & Corn. Zanc. in §. cum ita. part. 5. numero. 69.

HINC est quod seruitutes có
287 fusæ † aditione hæreditatis, ea restituta resurgunt. l. si hæres pecuniam 3. ad Trebell. vbi glosa fi. & vti pulchre per Modernum Paris. in intellectu quatuor legum. num. 24. confusio est species tacite extinctionis,
288 nec continuo † ac semper fit, quando & quoties inuenitur concursus dominij vtriusq. etiam totius & dominantis, & seruentis fundi, in eadem persona, hæc enim seruitus in iure quandoq. stat actu, quandoquè extinguitur, quandoq. cessat, seu iacet, seu interpellatur, vbi alia vidéda ad propositum. Et quod nó fiat confusio seruitutum per aditioné
289 hæreditatis, † vbi ea nó est permansura penes hæredem, optime pro-
290 batur l. Papinianus † de seruit. iunctis ibi notatis vltra alios per Coras. & Forcatul. iuncta l. si ei. communia prædiorum. & l. 2. §. fin. de hæredit. vel action. vendi. Ex quibus deducitur seruitutes quæ competebant hæredi in bonis hæreditatis, aditione eius non confundi, vbi irreuocabiliter in hæredem nó perueniunt, sed vel per viam legati ad alium transferri debent, vel per hæreditatis venditionem, ex eo enim ad emptorem tráslatis bonis, seruitutes remanent venditori, pulchre dictas leges examinans tradit Caldas de nomin. emphyteo. quæstione 16. a numer. 21. Lamberteng. de contract. mulier. glos. 1. numero 385. Licet ergo extinctionem aliquam operaretur donatio, non inconuenit eam non esse extinctionem perpetuam, sed ad tempus, nempe remanentium bonorú in posse Don Ioannis, quibus in alium translatis, iure optimo suscitari ius luendi ex superioribus colligitur, cum in iure, in pluribus casibus appareat extinctionem temporalem admitti, ideo Gigas † in dict.
291 quæstione. 49. de pensionibus. numero. 5. toto celo errat, dum existimat extinctioné non reperiri, quæ perpetua non sit.

TRIGESIMA; adhuc vltra superiora, considerari potest diuersitas † magna inter bona apprehen-
292 sa & ius luendi, vt expresse affirmat Barb. consi. 51. num. 24. vol. 1. vbi dicit ius retrahendi vel reuendendi esse separatum & diuersum a iure soluendi canonem: melius Anguisola consi. 101. num. 6. dicens ius inuestituræ & pactum luendi †
293 separata esse, inter se, & vnum sine alio stare posse, & quód ex eo nó fit recta illatio in separatas, vt asserit Alcia. regula 3. præsum. 5. num. 3. &

in l.

in l.petens.num.36.C.de pact.affirmat quod licet pactum redimendi

294 † dici posſit pars contractus venditionis, id tantum eſt per fictionem, † propriê enim loquendo eſt contractus de perſe. Qui Doctores loquuntur in caſu quo aliquis vendidit bona ſub pacto de retrouendendo, † quæ poſt modũ iure emphyteotico vel locationis reacquiſiuit, licet enim cadat ab vltimo cõtractu, ob non ſolutum canonem, vel alienationem factam irrequiſito domino, ſemper tamen pactum de retrouendẽdo permanet, nec extinguitur Cepol. de ſimulatione cõtractuũ præſumpt.2. Iaſ. in l.2.n.5. C. de iur. emphy. Alex. cõſi.228.n.5.vol.6. vbi addi. Mod. Pariſ. Cra. de antiq.p.4.n.85. Cepha.cõſ.370.n.9. Tiraq. de retract. cõuẽti. ad fi.n.90. latê Corbul. de cauſa priua. ob nõ ſolu. cano. lim.38. per tot. Burſ. cõſi.60.num.30. Imo licet emphyteoſis non trãſeat ad legitimatos, †

296 trãſmittitur tamẽ facultas cõpetẽs ex iure ſeu pacto liberatorio luẽdi in eos: quia ius francandi in ſingularem ſucceſſorem tranſire poteſt optime Alciat. cõſi.7.nu.6. melius per Burſa. cõſi.255.a n.7.& n.18. & 19. optime Treuiſan. deci.26.n.14. & 15.lib.1. Mádel. cõſ.212.n.1.& 2.

IDQVE ſatis ad propoſitum conſiderauit late Burſat. conſil.6.

297 † per totum. vbi probat, ſub legato

298 bonorum † ſeu cuiuſdam curiæ terræ Pauleti, non comprehendi ius afrancandi, exiſtens in bonis teſtatoris, & à numer.6. dicit ſeparatum eſſe iſtud ius à re ipſa, & de perſe ſtare, vnde legato vno aliud nõ venit, & a numer.24. idem proſequitur, dicens eſſe omnino ſeparatum a Curia legata. Et numer.27. addit id quod communiter dicitur, redempta re virtute pacti tanquam aliam, ex noua acquiſitione dicendam, & veluti per ſe ſtantem eſſe iudicandam, ideo neq. in legato venire, niſi id expreſſe teſtator velit, & in fin. ait tandem diſcuſſis omnibus diligenter per Rotę Mãtuæ Auditoriũ, pro hac opinione definite iudicatũ & terminatũ fuiſſe. Ideo dicebat Rhena. Chopp. de doman. Frá.lib.3.ti.23.n.5. in fi. in margine, quod retractus feudalis & ſi videatur eſſe reunio cũ feudo principali tamẽ cẽſetur eſſe quidã feudi fructus, † vel noua acquiſitio, ſeparabi-

299 lis a feudo principali. Idẽ Choppi. in cõſu. Andegauẽ. lib.1.c.4.n.9. in margine. verſ. manꝰ mortuæ. & Molina d.lib.1. de primoge.c.26.nu.8. aſſerit res retractas eſſe veluti fructus † ac emolumenta maioratus,

300 & ideo exiſtere de perſe, quod non negat Garſias. in d.c.22. de expenſ. nu.14. quo etiam fructum nomine gratiam redẽptiuá appellat Mignõ. in cõſuet. Andegauẽ. tit. de retrac. ar.364.n.2.& 3. Et facit, ná in vẽditione facultatis redimẽdi, vt in iure de perſe, † ſolẽnitates debent ad-

302 hiberi, quæ & in rebus immobilibus requiruntur, vt poſt Alexan. & Cagno. Tiraquel. de retra. lignag. §. primo. gloſ.7. nume.32. & etiam ſi hoc

si hoc ius redimendi venditũ fuerit, emptori debetur † laudemiũ, ac de venditione, & titulo nouo ex Solso. in Lucer. laudemi. Cellul. 10.num.28.fol.64.

302

TRIGESIMA PRIMA, vt a generalibus ad specialia deueniamus, non solũ ex dictis apparet ius luẽdi non extingui in vim dictæ donationis, sed ex tenore & cõtextu illius: præsupposito enim casu, quod de iure impossibile nõ est, iura actiua, & passiua in eodẽ reperiri; colligitur manifestê, quod si appareat ex verbis, Regem don Ioannem voluisse,* vt penes don Ioannem, & Contesinam adesset ius luendi, nullius momenti erũt inconuenientia, & absurda considerata ab aduersa parte. Sicuti nõ obstantibus impossibilibus, si ex partium præordinatione sit facta promissio, † vel stipulatio contra eam, standum est contractui. l. fin. §. si inter eos. de verbor. obliga. Bal. in l.1.6. oppos. C. de condi. instit. & aliâs, licet concurrere non possint in vnum, ius superficiei & & soli, id non procedit, vbi conuentione† partium, & eorum dispositione aliter factum est Bald. cons. 134. p.5. Borgn. (licet malè alleget Baldum) decis. 19. num. 68 parte 2. idque melius probatur ex his, quę traduntur respectu impossibilium consideratorum in prælegatis, vt ea nullius momenti sint, vbi adest voluntas testatoris, etiã cõiecturata, & late diximus supra in 27. ratione. Quod in Aragonia nullã dubitationem habet, cum enim stãdum sit cartæ† non aduertimus ad hæc iuris impossibilia, nec restringi debẽt dispositiones, aut interpretari verba earum, secundũ has iuris subtilitates, vt latê probat pluribus exemplis adductis Portoles, ad Molinam verbo. hæres. a nume. 77. aliquem autem simul esse creditorẽ & debitorẽ, † possessorem bonorũ ac emptorem, non habere penes se ius luendi, si aliquam repugnantiã, & contrarietatem haberet, quod negamus, id tantũ esset inspecta iuris subtilitate, quam in Regno attendendam nõ esse certo certius est.

303

304

305

306

307

QVO præhabito, tenore donationis inspecto, ponderanda sunt verba liberationem inducentia, † quæ licet prima sint, & præcedant alia, quæ præseferunt translationem illius iuris, adhuc tamen limitãda veniũt ab vltimis. In quo parũ per insistendũ videtur, cũ aduersarij ad contrarium probandũ parari intellexerim. In primis enim cõsiderandus est diuersus effectus vtriusq. verbi, † verbũ enim *liberamus*, secundũ interpretationẽ aduersariorũ, inducit extinctionẽ iuris comprehensi in donatione: at verbum, *transferimus*, consequationẽ illius. Et vlterius illud verbũ ex interpretatione eorum, constitueret in persona donatariorũ ius quoddã reuocabile & tẽporariũ, dependens a fideicõmissi casibus, at nostrum hoc irreuocabile ius

308

309

in eis ac suis successoribus. Vnde potius debet interpretari verbum 310 † præcedẽs per subsequens, quam è contra, vt ex l.non solum.§.fina. de vsucapio.in simili tradit Rom. 311 cos.509.† n.9.vbi loquitur in casu donationis, in quo aderant verba denotantia donationem,& alia simplicem restitutionem: dixerat enim donator, se facere donationem omnium bonorum,& ea restituere,& resoluit:verba inducẽtia restitutionem,referenda ad ea quibus nouus titulus donationis factus esse constat, cum plenius operetur contractus, ea ratione consideratus,tamquam irreuocabile ius inducens,quod aliàs non fieret si remaneret in nudis terminis restitutionis.

QVOD consilium etiam ponderari solet,circa interpretationẽ 312 clausulæ† testamẽti, in qua testator sic dixerat, lego & dono fundum, ex eo enim quod irreuocabilius ius oritur, referendo verbũ præcedens legati,ad verbum subsequens donationis,tanquam potentius & efficatius disponens, ex eo iudicandã esse donationem,licet in testamento,affirmat Crotus in rub.de lega.1.num.22. vbi pulchrè exornat Crauet. a num. 145. vsque ad num.153. & septem fundamentis confirmat,sequitur optimè Menoch.cons.191.num.37. & seq. loquens in casu, quo aderant verba denotantia inuestituram, † 313 & significantia donationem, & resoluit esse iudicandum contractũ, donationem esse, tanquã ius irreuocabile cõstituentẽ opt.Cephal. cons.369.a n.80.sicuti in dubio sẽ per secundum effectũ, qui est validius,& potentius contractus† no 314 men & effectum assumit Bar.in l. Aristo.numer.2.de donatio. Matienço in l.7.glo.10.nume.4.& 6. tit.11.iunctis his quæ addidi in allegatione de Castellon.nu. 233.& sequent.

TRIGESIMASECVNDA, hàc eàdem materia prosequutus,in interpretatione verborum, quæ contraria videntur,conducit plurimum qualitas donantis,† si 315 enim princeps est, potius præsumenda est donatio irreuocabilis, quam translatio iuris ad tempus, & multominus præsumẽda est extinctio,vt in eisdem terminis donationis † aut inuestituræ; quòd 316 ex qualitate principis, & propter eius liberalitatẽ,potius sit præsumenda donatio,asserit Oldradus. cõs.159.n.5.melius ad propositum Dec. in Serenissimo Rege Ferdinãdo loquẽs cõs.289.vbi in fauorem vxoris Serenissimæ Reginæ Ioannę,sic disposuerat in testamẽto,quòd non deberet auferri neq. diminui res aliqua, de eo quod tenebat & possidebat tũc in Regno Neapolitano, & respondit per ea verba,pleno iure,bona omnia de quibus agitur eidẽ vxori acquisita fuisse,& in n.2.in fine ad sic interpretãdã dispositionẽ Serenissimi Regis,vt non solũ iura propria eidem Reginæ conseruarentur, sed

& acquisitionem de nouo aliorũ induceret: mouetur, tũ ex qualitate Reginæ, cui factum erat legatum, & ex qualitate Serenissimi Regis, cuius proprium & peculiare erat munificentiam & liberalitatem exercere, sequitur Menoc. d. cons. 191. n. 24. & lib. 3. præsumpt. 91. nu. 5. signanter cum agatur de præiudicio donatariorum, ideo verba cõtraria taliter sunt interpretanda, vt videatur comprehendi in contractu, quod illis est minus præiuditiale, optimê Dec. cons. 501. num. 13.

ET quia cum nos agamus de conseruatione iuris luendi, & aduersarij de illius extinctione, præualere debet interpretatio, † qua tendimus ad cõseruandum ius, vt in terminis verborũ contrariorũ asserit post alios Modern. Paris. §. 30. nu. 111. vbi tractat de illa quæstione, quando patronus in inuestitura procedit per verba mixta, quędam inducentia nouã concessionem, alia remittentia ea, ex quibus vassallus ceciderat a feudo, in cuius fauorem disponens patronus, dixit sic, remittimus & de nouo cõcedimus, † quæ verba sunt contraria & dicit, hęc verba sic esse interpretãda, vt remissio potius quam noua concessio præsumatur, quia in dubio pro conseruatione iudicandum est, argumento. l. si vnus. §. pactus ne peteret. de pact. sequitur Caldas de renoua. emphy. q. 4. nu. 13. in opinionũ † enim concertatione ea præualet, quæ in cõseruationem iuris dirigitur, Paul. cons. 109. col. 1. in fin. lib. 1. melius omnibus ad propositum Crauet. consi. 1000. nu. 50. nu. 345. & seq. & nu. 352. quæ interpretatio † pro conseruatione iuris, cum fauorabilior sit, dicitur potentior, & ideo præferenda cõtrariæ Bald. in l. hac consultissima. col. penu. C. de testam. Aret. in l. si Rufinus. vbi Dec. a num. 11. C. de testam. milit. Craue. d. cons. 1000. num. 36. & hoc in terminis retractus affirmat Mod. Paris. §. 13. glos. 10. num. 5. dicẽs ius luendi fauorabile esse, tam respectu patroni, qui luere debet, quam fauore vnionis, & reuersionis in pristinã causam, & quia est velut pars dominij directi retenti tempore infeudationis in feudo, ad hoc onus concesso: ideoq. fauorabilem † esse illius cõseruationem, & larga interpretatio si opus sit, facienda est ad eius cõseruationem l. hoc modo. de condi. & demons. ê diuerso q. odiosam esse exclusionem eius, & quantum fieri potest restringendam.

ET facit, nã cũ hæc donatio sit facta in fauorẽ personæ, vt diximꝰ in prima ratione, & verbum *transferimus*, in ducens translationem, huic fauori opituletur, præferri debet verbo *liberamus*, si referẽdus esset prout aduersarij autumnãt, ad bona ipsa & Baroniã: maior enim specialitas tunc dicitur esse, cũ habetur respectus ad personas, quàm cũm attenduntur res, vt ex duobus contrariis, † id quod est magis

317 318 319 320 321 322

speciale, & relatum ad personas præferatur, in interpretatione verborũ alicuius actus Bal. in l.1. versic. tertio quæritur. de offic. Consul. & in l. executioné. col. 6. vers. pone duo sũt statuta. C. de execu. rei iudi. Dec. cons. 3. col. 2. vbi additio. in c. 1. de rescript. nume. 7. in c. in præsentia. n. 51. ad finé de probatio. Tapia. de constit. Princ. p. 2. c. 11. nu. 14. Menoch. lib. 2. præsumpt. 18. num. 19. Steph. de Federicis circa interpretationem statutorum, de interpret. iur. p. 2. num. 101. Menoch. d. cons. 191. a nu. 36. Craue. d. cons. 1000. nume. 368. Et in his nostris terminis, quòd verba † inducẽtia cessionem iurium & obligationum, præferantur inducentibus extinctionem obligationis post Baldum tradit Salice. in l. 1. ante numer. 6. C. de actio. & oblig. de quo supra in 12. ratione. Patet ergo ex his & aliis, non obstantibus quæ exaduerso adducũtur, quòd etiamsi verba priora totalem extinctionem obligationis inducerent, restringenda esse ad significationé verbi trásferimus, vt non denotet extinctionem nisi cum translatione iuris.

323

TRIGESIMATERTIA, licet hæc vera sint, & procedant præsupposita contrarietate verborum, non tamé necessaria sunt in nostra donatione, cùm nõ sint verba † contraria, liberare & transferre, ita vt aliqua distinctione, in cõcordiam reduci nõ possint, quod primitus curandum est, etiamsi vnica sola ratione, hæc concordia † subsequi possit, & cum literæ ac propriæ significationis violatione. cap. inter dilectos. §. ceterum. de fide instru. l. nam ad ea. de cõd. & demonst. Mandel. consilio 29. num. 6. vbi additio. & cons. 287. numer. 45. tradit in pulchro casu Alexand. consil. 170. lib. 6. qué exornat Craue. d. consil. 1000. num. 304. & seq. Gutierr. consil. 12. nu. 25. Osasc. decis. 164. nume. 5. Corbul. de cau. priua. ob alien. limitat. 3. a nume. 4. Personal. Sen. de adipis. possess. nume. 63. nu. 185. 223. & de petit. hæred. num. 662. Et repugnantia † debet aliàs esse ineuitabilis, vt necessario correctioné inducat Bal. cõs. 495. col. 1. in fine. lib. 5. Craue. d. cons. 1000. nume. 319. Et tanta sicque præcisa, quòd nullo modo tolli possit Cagnol. in l. vbi repugnantia. nu. 4. de reg. iur. At in nostro casu, non vna ratione, sed pluribus cõcordari possunt hęc duo verba, ita vt etsi verbum *transferimus*, inducat translationem, adhuc verbum *liberamus*, significet liberationem, repetitis hic pluribus & superioribus rationibus, signanter 6. 7. & 8. ex quibus constat, eodem actu induci posse liberationem, & translationem, ita vt quoad aliquos liberationem præseferat, & respectu aliorum translationem iurium. Translatio enim eius iuris adaptatur ad qualitatem personæ, & sicuti ex mutatione eius in materia colle-

324 325 326

collectarum, mutaturqualitas rei, 327 ita hæc translatio † confert emptori effectus qui ei conueniunt, illos vero, qui ei non conueniunt extinguit, videlicet si tales sint, qui remanere non possint apud venditorem, absq. eo quod remaneret emptor delusus, vt in his propriis terminis translationis iuris luendi considerat Mandel cōs. 328 188.num.10. Etsi vnum verbum † stare potest proprie & impropriè, respectu diuersarum personarū, l. 2. vbi DD. de offi. pro consulis Tiraq. de retrac. lign. §. 1. glo. 18. nu. 329 22. ita vt quoad aliquas † personas habeat vim transferendi dominiū & quoad alias inducat actualem solutionem seu liberationem, vt punctim asseuerat Menoc. consi. 231. numero 77. cur non hæc duo verba inter se diuersa, non habebūt, vnum effectum liberationis, & aliud translationis, cum id sit quoad diuersas personas? Et quod verbum *liberamus, absoluimus* & similes hanc interpretationem patiantur, colligitur aperte ex notatis in quarta ratione. vbi Doctores allegati, in casibus in quibus consulti fuerunt, vtuntur significatione horum verborum, ad probandum contractus vbi apponuntur, non importare nudam, & simplicem abdicationem, sed cessionem & donationem bonorum.

NEC id contradicit significationi verbi *transferimus,* † quod 330 non negat præexistentem liberationem, imo potius præsupponit, cum enim transferre sit de vna persona ad aliam. c. 1. & per totum de trāsla. Epis. & requirat † extre- 331 mum a quo, & extremū ad quem Decia. cons. 2. num. 55. volumi. 2. in extremo a quo priuationem, & extinctionem præsupponit, signanter ex propria natura huius verbi, cum denotet † totalem transitum 332 glo. in c. 1. commodati Mandos. in glo. facultatū. §. volentes. verbo. transtulerūt. vbi plura circa significationem huius verbi: requirit ergo totalem liberationē, ideo translatio legati † est illius ademptio, si 333 mul enim & Titio adimi videtur, & Seio dari. §. transferri. de ademptio. legato. inst. l. trāslatio. l. sicut. & l. sequent. de adimen. lega. Rebuf. in l. vinaria vasa. pag. 3. de verbor. signif. vers. Item sicuti legatū, Ferrar. in pract. titulo pro legato rei singularis. numero 166. & tradit Albert. Brun. de interitu. num. 2. Briss. de formul. lib. 7. pag. 745. & seq. At ê contrario nulla ratione verificari potest significatio verbi *transferimus,* † si enim in totū 334 extinguitur ius luendi, nullatenus potest trāsferri, nec id posse adaptari significationi eius verbi, dicā in responsis ad obiecta.

TRIGESIMAQVARTA, plurimum conducit ad huiusmodi interpretationem, quod in verbis procemialibus dicitur, Regem nempe esse certum, quod dicta castra cum iustis & legitimis titulis

de Remiro deuenerant in Contesinã, quod necessario videtur præsupponere Regem † dixisse, propter vincula, nec ea ignorasse, cum ea verba præsupponant Regem certioratum, quo casu maioris efficatiæ sunt verba assertiua illius, Imola.in Clement.1.de probatio. Ang.cons.368.Menoch.cons.100. num.23.signãter cum maximopere oporteret, veluti quid necessarium, scire qualiter Contesina successisset, vt donans Rex, cuius effectus futura esset donatio ab eo facta, intelligeret. Cũ ex ignorantia ab aduersariis prætensa inconueniens maximũ colligatur, & effectus cõtrarij disponentis voluntati, quę omnia præmeditata fuisse a Serenissimo Rege, nefas videtur dubitare, vnde cũm sciẽtia hæc vinculi ad donandum necessaria videatur, præsumenda est in Principe, ideo his antecedẽtibus necessariis assertis † seu enunciatis à Principe, etiam quoad factũ tertij statur Clem.si Summus Pontifex.in fine. de sent. excommun. c.si Papa.de priuil.in 6.Ang.d.cõsilio.368.col.1.Areti.consilio 24. col.2.Craue.de antiq.parte 1.sect. 3.num.17. Mascard.conclu.1227. à num.90.late Io.Redin. Episcopus Taras.in eleganti Repet. l. fin. C.de edict.diui. Adri. tol.a num. 1584.quæ manuscripta ad me delata est.

335

335

NEC amplius in hoc immorandum erit, cum aduersarij sibi ipsi contrarij † in interpretatione verborum, *quod vos & vestri successores in prædictis castris*, asserant, voluisse Regem, vt ea intelligerẽtur in successoribus ratione vinculi, quod quidem falsissimum esse infra demonstrabo. Iam ergo in Rege scientiam vinculi confitentur; ergo & eãdẽ fateri debẽt in proœmio contractus, & sic scientiam habuit vinculi, cum disposuerit in fauorem Don Ioannis; ergo eo modo vt vinculum, eidem & suis non impediret successionẽ in bonis, quod nullatenus fieri poterat, nisi operante donatione hac effectum translatiuum non extinctiuum.

337

TRIGESIMA QVINTA, hæc plenius confirmantur ponderatis his verbis donationis, *Quitamus vos dictos coniuges, et vestrũ quemlibet, vestrumq. & cuiuslibet vestrum successores*, & ibi, *transferimus in vos dictos coniuges, & vestrum quemlibet*, & ibi, *quod vos et vestri successores in prædicti castris*, & ibi *ad omnem vestri & vestrorum bonum, sanum, & sincerum intellectum*. Quibus verbis † geminatis apparet, Regem disposuisse in fauorem, non solũ don Ioannis & Contesinæ, sed & successorum vtriusque. In quo aduertendum est ius † redimendi esse transmissibile ad hęredes, etiamsi de illis facta non fuit mentio.glo. 2.vbi Bart.Bal.& alij in l. 2. C.de pact.inter emptor.Bart.& Ias.in l. si decem cum petioro.de verbor. oblig.vbi Caguolus.num. 43. dicit

338

339

cit communem Tiraquell. latissimè de retract, conuent. §. 1. glo. 6. per totam, Foller. in praxi censuali. verbo. instrumentum gratiæ. à num. 26. Ioseph. Ludo. decis. Perusi. 23. a numero 39. & in communibus. titulo de hæredibus. concl. 1. illat. 44.

ET vbi conceditur illud alicui 340 & suis hæredibus, † appellatione hęredũ comprehenduntur extranei, tanquam ius ad quascumque hæredes transitorium. l. hæredis appellatione. de verbo. sign. l. in annalibus. C. de lega. & post Bart. & Ias. in l. gallus. §. etiam. col. 4. de liber. & posthu. tradit in terminis pacti de retrouẽdendo Cagnolus in. d. l. 2. C. de pact. inter empt. nu. 116. Tiraquell. in. d. glo. 6. numero 26. Foller. in d. verbo. instrumentum gratiæ. num. 32. Mandel. cõs. 188. nume. 2. addens id præsertim 341 procedere, si addatur verbũ † successoribus, vbi Vincen. Annibal plures ad hoc refert. Imo nullam dubitotionem habet, vbi in fauorem successorum de hoc iure luẽdi disponitur, tũc enim appellatione successoris venit etiã, qui succedit in re quoquo titulo punctim. Anch. Iun. q. 13. n. 9. & seq. lib. 1. suc 342 cessorũ † enim appellatione cõprehenduntur omnes descendentes, cum sumus in re transmissibili ad extraneos hæredes. Rim. Iun. con silio 437. num. 4. est enim generale verbum omnes successores includẽs Rebuf. in l. hæredis nomẽ. versicu. amplia etiam. de verbor. signif. Et successorum appellatione veniunt † ij qui in rei tãtum 343 dominio successerũt. l. fluminũ. §. adiicitur. de dam. infect. Rebuf. in l. nihil aliud. verbo. successio. de verb. signi. in terminis retractus Tiraquel. de retract. lign. §. 12. glo. 1. nume. 3. Non ergo hæc verba applicari possunt successoribus in vim fideicõmissi, cum generaliter debeãt intelligi ex prędictis: hæcq. verissima sunt, † & si bona 344 in quibus competit ius luendi vinculata sint; adhuc enim in eo extranei etiã hæredes, & singulares admittentur, & fere in his terminis consuluit Alci. cons. 7. num. 6. vbi loquitur in emphyteosi cum qua adest ius luẽdi, vt ipsum cum illa non transeat, sed ad quoscumque hæredes etiam extraneos, cũ illud sit transmissibile ad quemlibet successorem, etiam singularẽ, & sit omnino diuersũ ab emphyteosi, quæ alienationem in extraneos prohibet, pulchre Burs. cons. 255. a num. 7. & numer. 18. & seq. optime Treuis. decis. 26. num. 14. & seq. lib. 1. Mandel. cons. 212. nu. 1. & 2.

ET sic quacumque ratione succedãt, licet non in bonis vinculatis, sed in liberis & propriis, tam Don Ioannis quam Contesinæ, vt & in iure luendi simul & successores existant. Idque indubitatum est, si penderentur verba cuiuslibet vestrum, & alia quæ referuntur

runtur tam ad successores domnæ Contesinę quam don Ioannis. At respectu vtriusque successorũ non potest considerari vinculum, respectu Don Ioannis certissimũ est, quia tantum filij masculi eius poterant in fideicommisso admitti, qui nascerentur ex illo matrimonio: at in donatione comprehendebãtur etiam successores ex alia vxore; id enim denotat dictio 346 distributiua, cuiuslibet, † denotãs competere actum vnicuique insolidum l. si pluribus. vbi Doctores de leg. 2. l. qui liberis. §. hęc verba. de vulg. optime Baeça de decim. tutor. cap. 15. num. 3. 4. & 5. Hondede. consi. 60. num. 37. Tiraquell. de retract. lignag. §. 31. glo. 1. num. 11. & satis ad propositum Alexan. in l. si mihi & Titio. num. 18. de ver. obli. & in cons. 30. numero 9. volumine 3. Cur. Seni. cons. 48. numero 20. & consilio 49. numero 54. dicens esse communem Soci. consilio 50. volumine 1. & pluribus relatis Corbul. de cau. priuati. ob lineam finitam numero 87.

IN successoribus Contesinæ itidem, filiæ enim eius testamẽto Remiri exclusæ erant, & tamẽ appellatione successorum comprehenduntur, cum descendentes sint, sicut & masculi, ideo ex hoc videtur non operari donationem hanc effectum extinctiuum, sed trãslatiuum, cùm aliàs non possent successores vtriusque ex coniugibus admitti, vt in propriis ferè terminis consuluisse visus est Marcabr. cons. 67. a nu. 12. vbi asserit, quod si vsusfructuarius renuntiet vsum fructum in proprietarium, qui bona vinculata habet, & renuntiatio facta fuerit pro se, & † hæredi- 347 bus suis, non dicetur extinctus vsusfructus ex huiusmodi renuntiatione, quia ea cessio considerata respectu hęredum, est collata in tempus, quo proprietas erat restituenda, & ideo videtur facta extraneo.

ET fortificatur, nam verbum liberamus, † non potest adaptari 348 his successoribus donatariorum, qui ex vinculo non succederent, cũ enim in possessione eorũ bonorũ non essent, nulla ratione liberabantur bona quo ad eos, ab hoc onere luendi, cùm liberatio præsupponat obligationem, qua cum astricti non essent hij successores, cum nullum ius haberẽt in bonis, nulla ratione quo ad eos poterat operari effectum extinctiuum iuris luendi, sed translatiuum: cum hac ratione ij successores dõ Ioannis & Cõtesinæ exclusi à bonis, admitebãtur ad ius luendi, quo vtentes, & luitione recuperãtes bona libera a dicto iure, hac sola ratione fiebat, vt liberarẽtur bona quo ad successores nõ vocatos in vim fideicommissi. Quæ cõsideratio, mihi incõuincibilis videtur, cùm aliàs frustratoria & inutilis esset liberatio, & absolutio, quo ad eos qui

qui nunquam admiti poterant. Et ideo considerandæ sunt hæ duæ liberationis † significationes. Prima, vt significet liberationem quo ad effectum extinctiuum, & is considceratur respectu concedentis; alio modo quo ad translatiuum, ita vt transferendo ius luendi, nascatur actio ad recuperanda bona, & per hunc modum liberandi ea, a dicto onere; & in hac significatione intelligitur quoad nõ successores, qua ratione verificatur, id quod in terminis affirmat Menochius consilio 231. num. 77. aliquod verbum posse operari effectum liberationis, & translationis, quo ad diuersas personas.

349

TRIGESIMASEXTA, plurimum conducit ponderatio adiectiui, *vestri*, † quod efficit vt verbũ, *successores*, referatur ad successores donatariorum tãtummodo. Vnde verificari non potest in successoribus ratione vinculi, cùm ij non sint successores Don Ioannis & Contesinæ, sed primi vinculãtis, cum per fideicommissum † non succedatur vltimo deffuncto grauato, sed testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulgari. l. vnum ex familia. §. 1. de lega. 2. Bar. in l. 1. num. 5. C. de pact. Alex. in l. Lucius. nu. 13. de vulga. & pluribus cõfirmat cõtra Soci. Iun. Menochius consi. 528. num. 25. vbi dicit hanc esse receptissimam sententiam, Padilla in d. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. Couar. c. 13. pract. n. 6. in prin. pluribus iuribus relatis Gomez. tom. 1. var. c. 12. nu. 48. vers. Item adde quod talis. Molina lib. 2. c. 4. nume. 5. signanter in Aragonia; † quia omnes capiunt a primo testatore, & nõ per obliquũ: ideo non dicuntur succedere vltimo deffuncto sed vinculanti, licet per mortem vltimi substitutio, seu vinculum sumat effectum, ita Molina noster in verbo apprehensio. fol. 28. col. 1. in prin. vnde expresse voluit liberare, & absoluere in fauorem eorum, qui ex fideicommisso non succederent: vnde confusio vel extinctio considerata ex aduerso nullius momenti erit.

350 351 352

ET facit id quod in his terminis considerant Doctores, in remissione, seu renuntiatione, an comprehẽdatur fideicommissum; affirmant enim, quod si renuntiatio facta fuerit, in fauorem hæredum & successorum quorumcumquè ipsorum remitentium: quod videtur fideicommisso renuntiatum, cûm aliàs existente fideicommisso in esse, tantum vocati ex eo admitti poterant, non hæredes extranei. Qui tamen in verbis generalibus renuntiationis compræhendebantur, signanter ex adiectiuo † eorum, seu ipsorum hæredum renuntiantium: quæ verba non possunt adaptari successoribus ex fidei commisso, cum per eum succedatur testatori non hæredibus; ita post alios Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. numero 133. de verbor. obliga. Menoch. consilio 323.

353

nu.15.& seq.relatis pluribus Peregri.de fideicom.arti.52.num.43.& 354 aliàs inutilis † esset donatio in ea parte, qua his non succedētibus ex fideicommisso prouisum est, quod absurdum ne sequatur, dici debet donantem omnino separasse hoc ius, a bonis fideicōmisso subiectis, vt argu.l.Titia.§.1.de lega.2.in simili tradit Pereg.de fideicō.art.7.nu. 16.& nu.20.in fi.ex facto iudicatū asseuerat. Quibus addenda sunt latè dicta in 3.ratione, qua hæc fortius & efficacius stabiliūtur. Et signáter in hac materia retractus, omnia prædicta locum habent, in quo 355 iure † vbi tractatur, quis debeat admitti, nō attenditur persona, à qua bona retrahenda procedunt, & originem ducunt, vt proximior respectu illius admittatur Chasa. consil. 23.nu.38.& in rubri.10.de retractu. §.1.verbo dont meul heritage.fol. 315. Tiraq.de retract.lign.§.11.glo. 1.numero 18.& numer. 20.expresse constituit differentiam inter suc356 cessionem † fideicommissariam & hanc, tradit Matienço in l.7.glos. 2.numero 1.in l.8.glo.3.nume.1.& 2.tit.1.lib.5.

TRIGESIMA septima aduerti debēt ad id maximopere verba inducentia liberam & plenam 357 concessionem, vbi sic dicitur, † *libere, potenter, irreuocabiliter, & pleno iure*. Quæ omnino repugnāt vinculo & fideicommisso, quo stante nullum horum verborum poterat 358 verificari. Dictio enim libere † significat omne impedimentum, & contradictionem sublatam esse, glosa in Clementina.dudum.de sepulturis.& in clemen. fin. de ætate & qualitate. Et quod est ab omni 359 † seruitute absolutum, nec aliquod onus pati potest Oldra.consil.234. numero secundo. Et præsupponit 360 † datam esse alienandi facultatem, vt optimè considerat Ruinus consilio 121.numero 10.volumi.2. dicens ad eum verbum referēda præcedentia, licet regulariter secus sit, & Soci.consilio 2.numero 6.& 8. volu.4.& alij quos sequitur Mantica libr.9.tit.7.numero 28.vbi di361 cunt a verbis denotantibus † liberam disponendi facultatem, licet subsequentia sint, interpraetari ea quæ præcedunt, ne aliàs sint otiosa, sequitur Surdus consilio 143.numero 23. consil.218.nu.16.& consil.265.num.8.

362 IDEO nec prælegata † veniūt in fideicommisso, vbi ea libere cō ceduntur, Alexa.consil.12. colum. 1.vol.2.& cons.214.nu.3.cum seq. vol.6.Paris.consil.79.col.3. vol.2. consi.63.nu.21.in 3.Zanc.in §.cum ita.part.5.num.54.Peregri.de fidei com.arti.7.num.14.Menoc.lib.4. præsum.194.nu.20.nullatenus ergo istud iusluēdi cōprehēdi potest, & cōsolidari cū bonis fideicōmissariis. Idē absq.dubio operatur dictio, *irreuocabiliter*, cuius oppositū & contrarium omnino est, fideicommissum & vinculum: nec minus operatur dictio *pleno iure*,

† Quæ

363 † Quę denotat rem ad aliquem pertinere, quoad proprietaté & vsum fructum, cum poteſtate alienandi, tanquam quid propriũ l. fæminæ. §. illud. vbi Bal. C. de ſecund. nupt. l. mater quæ deffuncto. C. ad Tertul. & nulli reſtitutioni ſubiectum Fulgoſ. conſ. 99. num. 3. Soci. conſ. 43. num. 10. & ſeq. vol. 4. Cur. Iun. conſil. 13. in fine, Ruin. latè. conſil. 137. num. 8. & conſ. ſeq. num. 6. lib. 2. Zanc. d. par. 5. §. cum ita num. 51. Peregri. de fideicommiſ. arti. 52. n. 27. ad fi. Berreta. conſ. 69. fere per totum. Menoch. conſ. 323. a nume. 16. & lib. 3. præſumptio. 116. nume. 71. Petra de fideicommiſ. q. 14. numero 72. Si ergo hæc verba omnino contradicunt naturæ fideicommiſsi, nullatenus verificari poſſunt eo exiſtente, præextincto iure luendi, cùm ſucceſſores eo caſu in vim fideicommiſsi non haberent bona liberè, potéter & irreuocabiliter.

ET in eiſdem terminis conſuluit Anguiſola. conſ. 101. a nume. 8. vbi in inueſtitura emphyteoſis aderat pactum francandi, cum clauſula, proſe & quibus dederit, † & dubi-364 tabatur an illud ius ſubiiceretur prohibitioni alienationis rei emphyteoticę, & ſimul cum eą tranſiret, tanquam idem cum emphyteoſi: & reſpõdit nullatenus, quia quo ad pactum francandi adiecta fuerat clauſula, pro ſe, & quibus dederit, quę dicit operari mirabilem effectum, quia poterat emphyteota domino nõ requiſito illud ius alienare, & tráſferre in aliũ: & quod ideo neceſſario inferebatur, illud ius eſſe omnino ſeparatum a iure emphyteotico, & conſequenter eſſe omnino diuerſa, nec vnum eſſe partem alterius, & vt ſeparatorũ ſeparatã eſſe rationẽ, & diuerſos eſſe cõtractus, licet facti in vno inſtrumento. Ideo dicendum etiá eſt in noſtro caſu ſeparatum eſſe, & diſtinctũ ius luẽdi a bonis fideicommiſſariis, vt poſsit verificari hæc libera poſſeſsio bonorũ, quod nullo alio caſu fieri poterat, niſi ſubſequuta actuali redemptione; tũc enim extincto vinculo initium ſumebat poſſeſsio, & ius liberũ & expeditũ.

TRIGESIMA octaua, has omnes difficultates videtur tollere vltima clauſula donationis, quæ verſatur in demõſtrãda interprætatione, quá habere debẽt verba omnia ipſius donationis: Rex enim oſtendens qualis eſſe debeat, ſic addit, † *Prout melius dici, ſcribi, intelligi, & excogitari poßit, ad omnẽ veſtri & veſtrorum, bonum, ſanum & ſincerũ intellectum.* In quibus verbis primo 365 cõſiderãdum eſt priuilegiatũ fuiſſe cõtractũ hũc in hoc, quod licet regulariter omnes cõtract⁹ † interpræ-366 tari debẽt ex volũtate & intẽtione vtriuſq. ex cõtrahẽtibus. l. in omnibus. l. in cõſenſu. de actio. & obligatio. Alci. in l. 1. §. ſed ſi mihi. nu. 47. de verb. oblig. cũ aliis a me adductis in alle. Proregis extranei n. 1086 in hac donatione ſolam voluntatem & intentionem donatarij

attendi voluit, quæ specialitas facilius in donationibus Principũ cõstitui potest, cum semper in præiuditium eorum intelligantur, & in fauorem donatariorum, cum eorum vtilitatem concernat, vt in his nostris tetminis tradit Cephal. consil. 370. a numer. 36. & actus † semper debet præsumi factus in partem vtiliorem illius, pro quo agitur l. & magis. de solutio. not. in l. gerit. de acquiren. hæredita. Alexand. consilio 55. colum. 2. & 3. volumi. 5. Craueta consil. 106. numero 9. Peregri. de fideicommiss. articul. 34. numero 30. optime idem Craueta. consilio 640. numero 15. & expressis verbis in epistola, de qua in ratione 41. dicitur, attendisse vtilitatem donatariorum Don Ioannem Regem, vt & ibi notabo.

367

QVA intentione inspecta, nullus dubitaret, Dõ Ioannem præsertim in cuius fauorem principaliter donatio fuit facta, sibi & suis successoribus, ita prouidere voluisse, vt in baronia succedere posset, † quod consequuti fuissent hoc iure luẽdi translato, nullatenus autem eo extincto. Idem ergo erit, ac si expressiusquam cõtinetur in donatione, de iuris luendi translatione meminisset Rex, cùm aliàs non solum vtilitas Dõ Ioannis nõ adesset, imo potius magnum præiuditium eidẽ & suis successoribus aliter intellecta donatione resultaret. Quę verio ra sunt in hac materia, quãdo enim tractatur an actus † aliquis habeat vim extinctionis vel translationis, intẽtio & voluntas contrahẽtium attendi debet, vt post glosam in l. 1. C. de actio. & obligat. tradit Baldus ibi num. 2. & Salicet. num. 5. in fi. Ideo in his terminis dicebat Moder. Paris. in intellectu quatuor legum, num. 46. non referre inter remissionem & liberationem, sed inter angustam & plenam voluntatem contrahentium. Præsertim cum hęc voluntas regulanda est ad vtilitatem contrahentium ex hac enim vtilitate consideranda, insurget ineuitabilis ratio ad colligendum effectum translationis non extinctionis ex hac donatione: licet enim aditione creditor alias videretur debitum remisisse, ita quod aditio solutionem, aut liberationem operaretur; id nõ procedit vbi in præiuditium † & damnum illius tenderet hæc interpretatio, Bar. & Imol. in l. Vranius. de fideiussor. in l. si debitori creditor. & in l. hæres a debitore. §. fin. eod. tit. Corn. consi. 1. n. fi. lib. 4. Phanu. de inuentario par. 7. nu. 80. & 160. optime post Alex. videndus Hondede. consilio 58. numero 53. & sequitur communis Doctorum schola ex Gratian. regul. 11. numero quarto.

368

369

370

QVAE signãter procedũt, vbi dãnum causaretur hæredi ob aliũ conreum † debendi, ne aliàs dicere mus, nullũ dari casum in quo successio haberet vim solutionis, vt optimê aduertit Phanuc. d. n. 106. & an-

371

& ante eum Paul.in d. l. Vranius. num.2.& in consi.120.num.3.libr. 2.Barbosa in l.quæ dotis. nume.8. ad med.solu.matri.prout in nostro casu in quo damnum resultaret suc cessoribus Don Ioannis, ob fauorem successorum ex fideicommisso, quod nullatenus admittendum est, cum in fauorem priorum dispositum fuerit.

TRIGESIMANONA, vtilitate prædicta modo considerata, cōcordantur in hac dispositione, quæ aliás contraria † videbantur, vt præualeant ea quæ don Ioānis vtilitatem magis importāt, prout regulariter fit, quando concurrūt id quod prodest & nocet, & dubitamus quid præualeat, in dubio secundum id quod prodest iudicādum est, si à nociuo separari potest. l.relegatorum.§. fi. de interdic. & relegat. Bal.in l.qui posthumus.ad Sylla.Bar.in l.si vir.pro donato.in fi.DD.in regula possessor.de regu. iur.in 6.Cepola.in l.4. de vsucapi. pro emptore.nume.33.& seq. cum & separari posit effectus translationis & extinctionis in hac donatione, vt latè probauimus, ita vt prçualeat interpretatio, qua trāslationem factam dicimus, cum vtilior sit donatariis.

572

IMO & præcedentia verba, quibus inducitur ab aduersariis extinctio, intelligēda sūt per hæc subsequentia, quibus significatur trāslatio, cum enim verba potentiorē effectum habentia, licet subsequātur, & sint contraria præcedētibus, declarent illa, & restringant: potentiora dicimus, quæ maiorē vtilitatē † & cōmodū cōtrahētibus præsferūt, & in hac materia Bar. in Extraua.ad reprimēdū.verbo nō obstātibus.nu.9.Bal.in l.hac consultissima.col.1.C.qui testam. fac. poss. Alex.consi.66.nu.7.lib.7.vbi Moder.Paris.Iaso.in l.Gallus.§. 1. nu. 54.de liber.& posth.& consi. 12.n. 8.vol.3.Dec.cons.3.num.6.vbi additio.consi.45.nume.7.Stepha. de Federic.de interpret.iur.par.2.nu. 99.& seq.Tapia de Constit.Princi. par.2.cap.11.num.12.pulchrè Craueta cons.1000.n.342.& 352.

373

NEC prætereundum est, cum additur in renūtiatione clausula, † quod intelligatur cum pactis vtilibus, per eam censeri remissum fideicommissum, cū hoc sit vtile pactum, vt optime Riminal.Iun.cōs. 459.num.27.& seq.Petra de fidei commiss.q.14. numero.128. Cum ergo vtiliter hęc donatio in fauorem donatariorū intelligi debeat, operabitur etiam extinctionem fideicommisi, id autem aliter fieri non potest, quam operante donatione ipsa translationem iuris luendi, nō extinctionem, vt ex se patet.

374

VIDEMVS etiam, quando vtilitas donatarij attendenda est, † donantem ob remunerationem contraxisse, præsumi debere: vt ex l.hęreditatē.in princip.de Castren.

375

 pecul.

pecul.asserit optime Crotus in l.frater a fratre.num.79.de cond. indebi.at remuneratio causat, vt supra dicebam in prioribus rationibus, effectum translatiuum in ipsa donatione, non extinctiuum erga is effectus causatus videtur, solis prædictis verbis de quibus agimus, consideratis. Et facit nam etsi in instrumento dicatur, quod Titius nomine suo principaliter & nomine vxoris cōtrahit, si adiiciantur hęc verba, † quatenus expediat, efficitur, vt nomine vxoris tantum contraxisse videatur, si id magis expediat, non obstantibus verbis pręcedentibus ipsius actus. Mandell. consili. 178.num.12. In terminis etiam videtur, id quod de prælegatis † asserunt Doctores, quæ licet penes hæredem remanere non posse videātur, sed cum hæreditate transire, ne sui ipsius legatarius & hæres, debitor & creditor sit; tamen si in testamento vbi prælegatum fit, adest etiā clausula salutaris, aliqua, vt puta omni meliori modo, & similes, non obstante prædicta repugnantia, prælegatum valet, nec cum hæreditate transmittitur. Ang. consil. 295.num.5. optime confirmat Iason in l.plane.§. si duobus. num.6. & 8. de legat.1. pulchrè Paris. cōsil. 79.num.31.vol.2. Simon. de Præt. lib.2. interpreta.2. dubi.2. solutio. 2. numero 116. Menoch. consil. 86. n.84. pulchrè Surd. cōs.253.a n.34.

376

377

QVADRAGESIMA, cū principaliter & in initio in verbis dispositiuis huius donationis, verbum liberationem inducens collocetūr, oportet animaduertere, quibus modis hæc liberatio † contingere soleat; tribus enim modis ea fit, aut iure cōfusionis; aut solutionis, aut exēptionis. Iiq. modi vt facilius dignoscātur, notandū est quod tūc dicitur iure cōfusionis † quē a debito liberari, quando deuenit ad casum a quo incipere non poterat, & debitum corruit perinde, ac si nūquam fuisset in rerum natura, l. stichum.§. aditio. in princip. de solutio. Iure autem solutionis † cùm debitum non confunditur in totum, sed licet soluenti liberatio paretur, remanet tamen obligatio † ad vtilitatem soluentis, vt ab alio debitore recuperet, ne aliás damnum patiatur. Vt in emptore qui euictionis causa fideiussores a venditore acceperat, is enim si vendat bona cuidam tertio, a quo euincantur ante mortem illius vel vēditoris, etiāsi venditor secūdus succedat ei emptori, ex aditione non dicitur liberatio eo modo subsequuta, vt in totum extincta sit euictionis actio, tātummodo enim aditio operatur solutionem, ita vt venditor secūdus, qui ratione euictionis ad pretij solutionem tenebatur, aditione illū sibimet soluisse visus sit, nō autem extinxisse obligationē euictionis, cùm actio contra fideiussores eidē semper illesa remaneat, hęc probat l. si ei cui. † §. si is qui. de euictio. & notat Caballin. de euictionibus.§. 5.num.53.& duob.seq.

378

379

380

381

382

ET probat etiam in alio casu d.l.stichum.† §. aditio. de solutio. vbi expresse dicit textus aditioné hæreditatis, aliquando non confú dere obligationem, sed pro solutione cedere. Vt si creditor qui pupillo sine tutoris authoritate nummos crediderat, hæres ei extitit, non enim vt debito confuso quanto locupletior pupillus factus est consequetur, sed ac si eidem soluta fuisset pecunia, creditum suum ex hæreditate retinebit. In his ergo & similibus exemplis apparet, quod licet liberationem operetur, accessio duorum iurium contrariorum, ita quod vnus, & idem sit creditor & debitor, non tamen sic, vt in totum extinguatur obligatio, sed ita ac si solutio facta fuisset, reseruata tamen soluenti facultate, cum aliis agendi.

383

IN quo modo potest etiam collocari nostra donatio,† quæ licet liberatio sit, ex eo quod ius luẽdi ad successores emptoris peruenerit, non tamen sic, vt illud extinctũ sit, sed quemadmodum in dictis iuribus succedés debitor creditori vel é contra, dicitur imaginarie soluisse vt debitor, & vt creditor ab ipsomet, vt debitoris hærede solutioné accepisse, vt vterq. casus exprimitur in d.§.si is qui. remanente tamé eadem obligatione contra tertios, absq. aliqua debiti confusione, ita & in nostro, cum Rex Don Ioannes ex sua parte esset debitor prætij restituendi luitione facta, & creditor respectu Baroniæ, a coniugibus eo casu restituendę: sicq. ij etiam erát creditores & debitores, succedentibus eisdem in iuribus Regis per donationem, ex eo resultabat liberatio †prædictarum obligationum, tantum quo ad donatem per viam solutionis imaginariæ, ac si actualiter sibi met, vt ius luendi habentes coniuges retrouendendo pretium restituerent, & bona etiam ac Baroniam traderent: sibi autem met, vt hac ratione fieri posse prædictam liberationé, apparet ex dictis iuribus, ita vt quo ad alios prædicta obligatio sic semper remaneat, vt etiam bonis restitutis, ad huc respectu possessorum bonorum, dicti coniuges aut eorum successores, eodé iure luendi vti possent. Qui liberationis modus † est verus & præcipuus, ac proprius, cũ solutione omnis tollatur obligatio. §.1. instit. quibus mod. tol. oblig. ex Bolog. vbi infra. Etsi hac ratione liberationé factam dicimus in nostro casu, ex prędicta commixtione horum iuriũ, quæ videntur in compatibilia, prout regulariter liberatio sic fieri solet, scilicet per viam solutionis: nó inde inferri potest confusio † debiti, ea enim fit extinctione totali obligationis, absq. aliqua solutione, quæ quidem liberatio irregularis est, & extraordinariè contingés, cum ordinaria illius via & finis solutio sit: non ergo dicetur hæc confusio, atq. ideo vt solutio, licèt operetur liberationem, poterũt adhuc considerari reliquiæ prædictæ obligatio-

384 385 386 387

gationis quoad extraneas personas,& ibidem non succedentes.

TERTIVS modus liberationis, qui etiá nostro casui applicari 388 potest,est iure exemptionis,†quando ex duobus,aut pluribus debitoribus à creditore aliquis eorum eximitur,succedente illo in ius creditoris:tûc enim liberatio contingit respectu succedentis,idq. in viá exemptionis.Quia eximitur ille ex côreis debédi ab obligatione,ex l. 389 Vranius.† §.sed cum duo. de fideiusso.vbi dicit textus,quod cû duo rei promittendi sunt;& alteri hæres extitit creditor, iusta dubitatio est, vtrum alter quoq.liberatus sit, ac si soluta fuisset pecunia,an persona tátum exépta côfusa obligatione: *&,puto,* adiicit Iurisconsultus *aditione hæreditatis confusione obligationis eximi personam,* ex quo textu colligunt Doctores,hunc modum liberationis,de quo & melius l. fi.de duo.reis,vbi Bal.subtiliter dicit,inter substantiam obligationis peréptam,& personá ab obligatione exé 390 ptam †multum interesse,quoniam primo casu liberatur côreus debendi,secûdo minime. Aliud enim est personam ab obligatione eximere: aliud substátiam obligationis perimere,& Bal.ibi sequitur Ronchegal.num.1.post med.tradit etiá Côna.comment.iur.lib.6.cap.5.num. 10.& 15.Qui modus liberádi,ex eo 391 etiam conformis est liberationi † quam exprimit Rex in hac donatione,quia tátum ea vidétur exempti donatarij a prædictá obligatione, & qui successuri sunt in prædicto iure fuédi & Baronia simul, cû sint creditores & debitores simul,alij autê ad quos postmodû peruêtura erat Baroni,a obligati remanebát ad retrouenditioné, quia nô exempti ab ea obligatione.Hos tres modos liberationis faciendæ sequûtur communiter Doctores post Bar.in l.si is qui pro emptore.num.66. de vsucapio. Alciat.ibi num.61.Ruin. a num.101.Bologn.num.387.Doctores etiam in l.quę dotis.sol.mat. vbi etiam Bologn.nu.17.& duob. seq.Soci.Iun.consi.8.a n.27.vol.2. aliquid per Negus.de pignor. part. 5.num.54.

QVI communiter etiam resoluût,liberationem ad eum modum reducendam esse,qui vtilitatem † 392 succedentis in côtrario iure côcernit;ita vt si dánificetur ipse, si prædicta successio operaretur vim côfusionis,nô sic interprætádam liberationé,sed ita,acsi solutio expresse facta fuisset,vt apparet in d. §.si is qui.l.si ei cui.† de euictio.vbi se- 393 cûdo venditori succedente emente ab eo,ideo quoad illum tollitur actio euictionis per viam solutionis pretij,non extinctionis,ac si actualiter illud reddidisset hęredi emptoris, qui fuisset extraneus, ne si prædicta successio operaretur effectum extinctionis per viam confusionis,nulla eidem remaneret via conueniendi fideiussores in prima venditione ei facta adhibitos; similiter

liter in d.l.stichum.§. aditio. creditore pupili, licet succedéte eidem, non dicitur ex successione confussam esse obligationem: quia cum ibi de Trebellianicæ,& Falcidiæ ex legatis & fideicommissis detractione ageretur vt ibi aduertũt post glosam Bart. & Paul. si confusum fuisset debitum pupili, ex ea quantitate deduci debebant prædictæ quartæ,ac ex aliis portionibus hæreditariis,quia extincto in totũ debito per confusionem,omnia bona hæreditaria erát,licet posessa a creditore pupilli. At operante solutionem prædicta successione,táquam debitum solutũ ex hæreditate deducebatur,& ex cósequenti à fideicommissis, & legatis, tanquã quid præcipuum & prius, & nullatenus subiectum prædictæ deductioni: qui videtur genuinus intellectus prædicti textus,licet non ita a Doctoribus declarati; vnde cum liberatio per viam solutionis vtilior esset successori: ideo eum modum amplectitur ibi Iurisconsultus.

SIMILITER, & alius modus exemptionis eligitur, vbi modus solutionis damnosus successori videretur,vt in casu dicti.§.† sed cum duo.vbi solutio,quæ aliàs præsuponebatur oriri ex successione, & extinctio in totum obligationis, licet per viam solutionis succedente creditore vni ex reis promittendi:quia ex eo resultaret eidem præiudicium,cum non posset agere cótra conreum promittendi,ex eo disponitur,vt prædicta successio solutionis vim non habeat,sed exemptionis illius,tantum rei promittẽdi,cui hæres extitit creditor:sicquè regulare est,& a Doctoribus communiter receptum axioma,vt vtilitas hæredis interprætari debeat, ad quem horum modorũ liberatio reduci debeat,& in hoc cum prædictis textibus concordat. l. si socer. solu.matrimo.& l.hæres a debitore.§.fin.de fideiussoribus.

ET licet hanc communem resolutionem, prout eam sic nuncupat,reprobare velit insignis Barbosa † in dicta l.quæ dotis.solut. matrimon.numero sexto.& octauo,& in l.quia tale. numero 77. eodem titulo: dicens semper solutionem constitui ex prædicta successione, siue vtilis,siue inutilis sit succedẽti;cum tamen non affirmet obligationem confusione extingui, nostro casui minimè contradicit,cum etsi operetur solutionem,ex legibus allegatis constat;sic non extingui obligationem,ac si cófusa fuisset.Et ex prioribus rationibus huius articuli,cum de duorum reorũ obligatione egimus,solutioné fieri posse,quoad aliquos tãtum,multis probauimus:& si in hoc insignis prædictus Doctor velit contradicere,prout apparet in dicta l.quæ dotis.n.5.voluisse; contrarium tamẽ verius esse constat, ex his quæ signanter in 8.9.& decima ratione adducta fuerè: ita vt in hoc sicut

& in reprobatione alterius conclu sionis, a communi opinione rècessisse videatur: idq. patitur commũ nis ſcholarum vſus, vt audientium ingenia acriora, & elucidiorã fiát. Vnde cum in praxi a communibus & receptis interpraetationibus recedere fas non ſit, in propoſito ex eadem communi opinione verum erit, ad aplicandos noſtro caſui, ali quos ex praedictis modis liberatio nis, plurimum ſuccedentis vtilitatem conducere.

IDQVE in noſtro caſu, ideo indubitationem trahi non debet, quia Sereniſsimus Rex Don Ioannes, in hac † clauſula vltima, quam interpraetamur, vult ſuam donatio nem, iuxta vtilitatem Dõ Ioannis & Conteſinae interpraetari debere. At haec verbo expreſſa, non ſolum dubitationes Barboſae in totũ reiiciunt, ſed & aliquas declarationes Bartoli † in d.l.ſi is qui pro emptore.d.num.66.& aliorum quos ſupra retuli: qui licet principaliter at tendendam eſſe vtilitatem ſucceſſoris, ſeu haeredis affirment, addũt damnum tertij etiam inſpiciendũ, vt ſi operante ſolutionem ſeu exéptionem praedicta ſucceſsione debitoris, ſeu creditoris, inde alicui tertio damnum aliquod, & praeiudicium reſultaret, huiuſmodi inter praetationem non eſſe amplectendam. Ea enim limitatio, ſeu decla ratio in noſtro caſu aprobari nõ de bet, cum ſimpliciter admittatur in terpraetatio conformis vtilitati do natariorum. Quid? quod & in hoc caſu, nullus ex hac interpraetatione damnum praetendere poteſt, cûm omnia vincula & iura, quae huiuſmodi pacto de retrouendendo dã nificari poterant, ab eo depédeát, nec vocati ex ſubſtitutionibus, aut aliàs in ſucceſsione Baroniae damnum conſiderabile monſtrare poſſint, ad impediendam diſpoſitio nem Regi, ipſius iuris luendi, ſiue per viam extinctionis, ſiue tranſlationis, aut alio quolibet modo ipſi bene viſo, cum omnes ij tituli iu ri luendi ſubiacerent.

REPELLITVR etiam alia conſideratio Bartoli & aliorum vbi ſupra, qui aſſerere vidétur, quòd vbi non damnum ſed lucrum † tãtum ſuccedentis verſatur, non erit ſuperior interpraetatio amplectenda in damnum aliorum. Ea enim declaratio ex eo in noſtro caſu reii citur, quia cum vtilitas donatariorum attendi debeat, nõ ſolum dam num euitandum eſt, ſed id quod lu cri, & commodi amiſsionem importaret. Id enim operatur verbũ vtilitas, † vt comprehendat, non ſolum damni euitationem, ſed & commodum & lucrum.l.deniquè. ad leg. aquil.l. cum praetor. 81. de verborum ſignificatione, vbi Rebuffus, Alciatus & alij. Ideo vtiles impenſae dicuntur; etiam quae rem meliorem efficiunt l. impenſae. §. vtiles. de verborum. ſig-

396 397 398 399

signific. l. quod dicitur. de impens. in rebus dotal. fact. & probatur ex definitione vtilis, de qua per Aris. in Rhetori. ad Alexá. relatũ a Petr. Grego. in comment. artis mirabilis lib. 4. cap. 26. in pri. vtile est præsentium bonorum conseruatio, absentium comparatio, malorum instantium propulsatio, aut futurorũ incómodorum inhibitio. Nec etsi hic actus, donationis titulum habeat, lucrum importat, cum sit remuneratoria, & ideo titulus onerosus, sicq. non de lucro captãdo, sed de damno vitando donatarij agebant. Imò etsi aliqua damni † vmbra exaduerso considerari posset, ea est tantum accidentaliter, & in consequentiam, vt ex se apparet; vnde impediri non debent prædictæ interpretationes in fauorem donatariorum, vt probatur ex d. l. stichum. §. aditio. de solutio. l. quæ dotis. solu. matri. iuxta intellectum ibi traditum a Barbosa. nu. 4. qui hoc ibidem prosequitur a num. 6. & in d. l. quia tale. num. 77. eod. tit. Vtilitatem † autem maximam donatariorum versari in dicta interpretatione, ex supradictis manifeste apparet, ne aliàs si confusum remansisset prædictum ius luendi in ista donatione, vincula, & substitutiones vlterius progredientes, priuarent ipsos donatarios & successores eorum prædicta Baronia, succedente casu restitutionis in vim substitutionum; quod ne sequatur via liberationis per confusionem reiicienda est, & admiti debent aliæ, siue per viam solutionis, siue exéptionis, vt punctim cõsiderat, etiam in bonis vinculatis loquens Soci. Iuni. in dicto consilio 8. numero 29. ad finem. volumi. 2. dicens ibi, ex eo non confundi iura & obligationes, & admitti, vt ex successione resultet solutio legati, sibimet facti, ne atento, quod hæreditas erat fideicommisso subiecta, cuius dies postea venit in damnum restituentis, legatum in effectu non conseruaretur. Idquè vt minimè subsequi possit, efficere, vt solutionis modo facta liberatione, legatum tanquam quid separatum ab hæreditate consideretur, & in restitutione hæreditatis non contineatur.

400 / 401 (margin)

QVADRAGESIMA prima ratio, intellectus prædictus donationis, significatio verborum eius, simul & mens, ac intétio Regis donantis, & donatariorum, aperte colligitur ex epistola † quadam ab eodemmet Rege suo Procuratori Fiscali missa, mense sequenti, postquam donationis actum confecerat 11. Septembris anno 1458. qua mediáte iussit eidé, vt receptioné iurisfirmæ per dictos coniuges obtentæ, vel obtinendæ, relinqueret discretioni Iustitiæ Aragonũ. Qua mediante non solum id quod principaliter donatarij petierant, obtinuerũt; sed & expressá declrationé donationis præcedétis, & effectuũ eius supra late deductorum, iuris nempe luendi translationem

402 (margin)

in ea factam, nullatenusq. extinctionem. Expresse enim in verbis dispositiuis asseritur, & in prima & præcipua parte epistolæ, donationem iuris luendi factam fuisse, sic enim dicitur, *como nos con nuestra carta, e priuilegio, &c. & por las causas en aquel contenidas.* In quibus verbis aduertendum est, Regem expresse asserere, non simpliciter sed ob causam donasse, & cũ expressim eius nõ meminerit, nisi habita relatione ad donationem, cum in ea alia causa, quam seruitiorum Don Ioannis non exprimatur, illam finalem fuisse, idq. in hac epistola Regem asseruisse dicẽdum est. Prosequitur deinceps Rex ipse, & dicit, *hayamos fecho donacion, gracia, e merced, &c. perpetualmente del ius luendi a nos e a nuestra corona e patrimonio real, pleno iure pertenesciente,* hæc verba † nullam interpretationem patiuntur, nec simplici aut nudę remissioni adaptari possunt, licet enim verba latine conscripta patiantur propriam, impropriam & extraordinariam significationem: vulgaria tamen & cõmuniter visitata non ita. Vnde Serenissimus Rex Iacobus Primus Aragonum, ideo leges seu Foros materno sermone ædi voluit, vt huiusmodi interpretationes iutis de medio tolleret, asserente id Episcopo Miedes in eius vita. lib. 12. pagina 229. cuius verba adduxi in allegatio. Proreg. extranei. nu. 93. & rursus nume. 336. Nec aliquis fundare potest, quod dicés in dispositione, *que haze donacion del ius luendi,* non illud transferat sed remittat, & extinguat. Et post modum apertius declarat Rex, quatenus liberatio in donatione sit facta, his verbis, *en e sobre la libertad, liberacion, e absolution del dito ius luendi, que a nos pertenescia en la dita Baronia, Lugares, e cosas sobreditas, del qual es seyda fecha gracia a los ditos coniuges,* vbi notãda sũt ea verba, *que a nos pertenescia,* refertur enim liberatio, de qua in his verbis, ad solum ius Regis, & interesse ac præiuditium illius, sicq. extinguitur, quatenus ad Regem tantũ pertinebat, quo ad alios autem nihil Rex asserit, ideo neq. extensio fieri debet. Et in prædicta etiam clausula modo relata aduertẽdum est, simul cõiũgi ea duo, quæ inter se aliquo modo contraria videbantur, & circa eorum concordiam latè supra diuagati sumus, scilicet liberationem iuris luendi, & eius donationem, ea enim simul cõiungit, & sub vno, & eodem verbo comprehendit, non vt contraria & discrepantia, sed simul vera & compatibilia. Quæ alias simul coniungi nõ possent, si liberatio exaduerso prætensa in donatione cõtineretur, ea enim præsupposita, nullatenus dicere potuisset Rex; *que hauia hecho gracia y merced del dicho ius luendi alos dichos coniuges.* Subiũgit postea Rex, & præcipit ad finem epistolæ suo Aduocato Fisci, vt præbeat assensum suum *a toda vtilidad de los dichos coniuges,* quibus verbis expressissime denotatur, solam donatariorũ vtilitatem Regem attendisse, vnde

cum

cum Epistola hæc sit regia, probat etiã cõtra tertium, quia habet vim legis, Bal. in l. exemplo. nume. 4. C. de proba. Rui. cons. 121. num. 11. volumi. 4. & alij quos sequitur Mascardus concl. 629.

QVADRAGESIMA secunda, cum in superioribus ratione, & authoritate pugnauerimus, inconueniens nõ videtur, pro choronide addere authoritatem iudicum, qui in hac causa votis, & opinionibus suis in publicum ædictis, existimarant hanc donationem operari translationem, non extinctionem iuris luendi: ijq. non solum 404 vbi in fauorem † Dõ Garsiæ de Villalpando pronuntiarunt, 29. Octobris Anno 1548. qui fuerunt Doctores Ludouicus Falcõ, Ibãdus de Bardaxi, & Michael Martinez, & sic omnesqui tunc aderãt locũtenẽtes, vno tantum dempto. Qui omnes in motiuis expresse affirmarũt, sic intelligendam esse prædictam donationem: & signãter Dominus 405 Ibandus de Bardaxi † ex professo, & elegantibus verbis cõfirmat, trãslationem prædictam, interpretãto etiam tenore & verbis ipsis donationis, quæ id perspicuè & aperte demõstrãt. Sed & iudices dum primo in fauorem Don Ludouici pronuntiarunt. 6. Nouembris dicto anno, excepto dicto Domino Ioannẽ de Bardaxi, qui primo cum in fauorem Don Garsiæ votum ædidisset, in confirmatione prædicta in eadẽ sua opiniõe perseuerauit. Quod æquidem pro iustitia huius partis magnę considerationis esse debet: cũm eiusscientia & fundamentalis legum & fororum cognitio notoria sit, eamq. demonstrent labores in publicum æditi: qui etsi ab illo, vt reportiora & memorialia haberentur, ostendũt satis ingenium eius maximum in difficultatibus enodandis ac resoluendis. Alij ergo qui primitus contra Don Garsiam iudicauerãt, apertè in suis motiuis concedunt, † translationem inductam prædicta donatione, ipsi quæ 406 Don Garsiæ competere luendi facultatem; vt apparet ex motiuis eiusdem Ludouici Falcon Relatoris, vbi expressẽ confitetur ius luendi a Rege Don Ioanne in Ioannem de Villalpando translatum fuisse, luitionem autem non ritè factam, vt quia qualitates quæ ad eam faciendam requirebãtur defecerant. Idq. etiam expressè fatetur Doctor Michael Martinez, & etiam Dominus Petrus Clauero, qui quamuis fuit contrarij voti, tamẽ in eius motiuis, quatenus luitionem ritè nõ factam dicit, expressè confitetur, ius luendi Don Ioanni de Villalpãdo competiisse: ea fuit illius viri integritas, & in veritate dignoscẽda dexteritas, vt etsi pro Dõ Ludouico iudicauerit, negare tamen noluit, id quod & verissimũ erat. Vnde cum nõ modo ex adductis a iudicibus, qui in fauorem Don Garsiæ, sed & ab his qui contra ipsum vota pręstiterunt, semper fuit per eos habitũ, pro constanti, ius luendi competiisse Don

se Don Ioanni de Villalpando, & suis successoribus in vim prædictæ donationis, & sic nullo alio testimonio & authoritate indigemus, vt appareat hæc esse plusquam manifesta. Imò deducitur admiratione non carere prosequutionem huius causæ, aduersariumq. amplius in eadem insistere decreuisse, cùm fundamenta quæ aliqua ratione, licet fucata & debili, in illius fauoré adduci poterant, in puncto & dubitatione præcipua, illi expresse, & velo leuato, vt dicitur, obsistant.

EX his fundamentis & rationibus apparet manifeste, & euidenter, hac donatione Regis Don Ioánis trãslatum fuisse ius luendi, eídé competens in Don Ioánem de Villalpando & eius successores, eosq. in illius vim oblato pretio redemptionis Michaeli Muñoz, tunc possidenti Baroniam, potuisse recuperare illam, & ab omni onere imposito a Remiro & aliis, immunem & liberã possidére: & licet omnibus exaduerso adductis ad amusim responsum esse in prædictis fundamétis apertissimê colligatur, adhuc autem vt distinctius eisdem satisfactum appareat, breuiter omnibus respondebo.

407 NON obstat prima obiectio† deducta ex verbis donationis, quæ innuere videntur liberationem, eã enim qua ratione significét, etsi trãslatum sit ius luendi pluribus cófirmaui, probans in translatione iuris luendi reperiri liberationem, sicut & in cessione iurium & obligationum, vt patet in ratione 1. & seq. & ratione 7. & seq. Nec obstát verba† *libere, potenter, & irreuocabiliter*, 408 Quia imo ex his colligitur fideicómissi nullam habédam rationem, respectu successorum Don Ioánis: & ideo ius luédi extinctũ non fuisse cũ maius onus sit fideicommissi & vinculorum, quam iuris luédi, pertinentis eisdemmet qui successerunt, cùm facili negotio eo vtentes, ius irreuocabile, perpetuum, & incũmutabile reddi possit. Quid? quod, & promittens† tradere rem 409 liberam, vacuam & expeditam, dicitur adimplere promissum, etsi ré tradat iuri retractus subiectam, Tiraquel. de retract. lig. §. 1. glo. 9. nu. 56. post Bal. consi. 102. col. 2. versic. præterea venditor. pulchrè Marcabr. cós. 86. n. 86. vbi dicit verba libera† & exépta ab omni onere, in 410 telligenda esse cum limitatione, quòd redimi possint, & limitanda secundum dispositionem, ibi contentam, ita vt ius retractus sublatus non videatur: optime Moder. Paris. §. 13. glos. 1. nu. 5. dicens, quod etsi in in feudatione adsint verba denotantia † liberam disponendi 411 facultatem, nó tamé excludere ius retractus, & tolerabilius esse verba nihil operari, quam contra naturã actus intelligi.

ET cum habentes ius ad luendum, bona ipsa luenda dicatur habere, vt infra dicam in respósione ad vlti-

ad vltimam obiectionem, illis quibus competit istud ius luendi, ius irreuocabile, & perpetuum adest, ac si actualiter redemissent.

SECVNDO ea verba intelligẽda sunt, tempore luitionis † iã 412 actæ, quo bona irreuocabiliter, tã quoad ius luendi, quam fideicommissi, liberè & pleno iure a successoribus possiderentur; cum loquatur in successoribus, tam don Ioannis, quã Cõtesinæ, ita vt quicũq. eorũ possideát bona irreuocabiliter, & generaliter intelligitur in successoribus quos supra nominaberat loquutũ fuisse. Et tamẽ plures ex his, vt late probatũ est, stãte fideicõmisso, succedere nõ poterát in Castris, & locis: ergo cũ & ipsos successores appellet, verba intelligẽda sũt, secũdum tempus in quo erunt. Et apparet manifestè, hæc interprætatio ex contextura ipsa, non enim miscuit Rex, generalia verba onerum & obligationum, cum onere iuris luendi: primo enim dixit, *libere, potenter, irreuocabiliter & pleno iure*, & postmodum addidit, † 413 *& absq. aliquo nexu, & obligatione dicti iuris luendi*, innuens plenitudinem iuris, & irreuocabilitaté, nõ nasci immediate ex iure luendi, sed ex peremptione vinculorum in effectum perductæ, & executo eo iure. Aliàs enim sufficiebat addere ea verba, *absq. aliquo nexu & obligatione*, cũ his solis verbis significari posset plenitudo iuris, si aliqua esset; quã iuris luendi extinctio causaret. Signanter, cũ sit apposita inter hęc verba, dictio, *&*, quę cõiũgit diuersa. gl. in ru. de seruitu. & aqua. dixit enim, *& absq. aliquo nexu*, quasi apertius diceret, non solum possidebunt successores pleno iure & irreuocabiliter, sed etiã absq. aliquo onere iuris luẽdi: ideo cum intelligenda sint ea verba secundum tempus posterius, nõ sunt referenda ad aliud prius.

NON obstat secũdum, ex dictis enim apparet intellectus dictorum verborum, cùm non debeát † 414 intelligi nisi in successoribus, licet in prędictis Castris & locis, Don Ioannis tamẽ, seu Contesinæ, & cuiuslibet ex eis, prout in ipsa donatione in superioribus apertius continebatur. Et quia intelligenda nõ sunt nisi in tempore, quo successores vsi iam fuerát iure luendi, vt in præcedenti obiectione dixi: & quia illud adiectiuum, *vestri*, vt dixi in 36. ratione, potius innuit successores in fideicommisso, non contineri in donatione, qui non erant successores Don Ioannis & Contesinæ, sed Remiri constituentis.

NON obstat tertiũ circa repugnantiam & impossibilia, vt in eodem sit ius actiuum & passiuum, & Don Ioannes sit cui competat ius luẽdi, & in eo reperiatur ius, quod lui possit. Hęc enim argumentatio puerilis est, prout dicebat Speculator de emphyteoti. §. nunc aliqua. num. 57. respondens regulæ simili, nempe quod res sua alicui † serui- 415 re non

re non poteſt. Maximê vbi tot rationibus probatum eſt, hæc duo iura in vna, & eadem perſona reperiri poſſe eadem tempore, vario reſpectu: prout actionē & paſsionē † ſimul adeſſe poſſe naturaliter videamus, vbi quis hominē deijciat in terram, qui alterum ſibi aſtātem proſternat ruens ex Bodino in cōfut.opi.Ioa.VVieri.fol.455. poſitā poſt tractatum de Magorū Demonomania. Nec eſſe incompatibilia, † ſaltim ea ratione qua poteſt euitari, vt actio & paſsio in eodē ſubiecto non concurrat, in his noſtris terminis ſingularisſime aduertit Sirmiento in l.qui duos. num.3. de lega.2. Cum & in actionibus realibus hanc regulam ceſſare expreſſe dicat Curt.Iun.in l.debitori.nu.7.C.de pact.& licet quoad actualiter † agendum nō ſit cōſiderabilis actio, non tamen ex eo perit, cum & hypothecaria nō ceſſet, ſi creditor rem pignoratā poſsideat, ideò & nomen debitoris venit ſub hypotheca generali, etiam reſpectu ipſius debitoris, cui creditor omnia bona obligauit, latè ad propoſitum Corn.conſi.61.num.26.& ſeq.p.3. Soci.conſ.126.nume.3.par.2.quod tunc poteſt ex alia cauſa ſibi habere † hypothecatum nomen debitoris, Neguſ.de pignor.p.2.memb.3. nu.24.vol.9.tract.pulchre ad propoſitum Menoc.conſi.231.nu.74. & ſeq.dicens quòd etiam ſi quis nō poſsit ſibi ipſi ſoluere, id reſpicit actualē ſolutionem, nō autem trāſlationem iuris crediti: facit Decia. conſi.45.nume.16.volu.2.& latius ſupra hęc ponderata fuere in ratione 7.in fi.

416 417 418 419

NON obſtat quartum, ea enim doctrina Saliceti ſe ipſam declarat: ideo enim dicit, quod ceſsio operatur liberationem: quia alium effectum † habere non poteſt, dat enim rationē ipſe Salicet. vt res potius valeat quàm pereat, arg.l. quoties. de duobus reis, & ſimilium, aperte ergo innuit, quod ſi aliter contractus ſaluari poſſet, non operaretur liberationem ceſsio, & ſic eam interpretatur, & melius omnibus Curtius Iunior conſi.274.nume.39.& ſeq. Et prædictam rationem Saliceti conſiderat Ronchegal. in l.3.de duobus reis.nu.79. Et ratio diuerſitatis colligitur ex notatis ab Alex. in l.ſi creditori.n.1.verſi.mihi placet ſententia. vbi Iaſſ.n.8.de leg.1. dicētes, quod licet debitor legādo creditori, non videatur remittere exceptionem ſibi competentē: hoc fallit quādo remaneret inutile, † eo enim caſu vt alicuius momenti ſit, intelligitur remiſſa exceptio: quos ad id refert & ſequitur Surdus cōſ. 113.num.31.ad idq. plurimum conducit, quod notat Sarmiento. in d. l.qui duos.a num.2.de lega.2. SECVNDO etiam reſpōdeo, quod licet affirmemus ceſsionem prędictam liberationem † denotare, id tamen procedit temporaliter, & dū bona ſunt in poſſe Don Ioānis, nō tamen inde ſequitur, quod peruenientibus bonis ad aliū ex ſucceſ-

420 421 422

ſoribus, in vim teſtamenti Remiri, ſucceſſores Don Ioannis iſtud ius non habeant antea ſuſpenſum, vel de nouo ſuſcitatum, vt late probauimus in 28. & 29. ratione, & declarat ſic prædictam Saliceti doctrinã Curt. Iun. d. conſi. 274. nu. 40. verſic. Præterea & fortius.

TERTIO dico, in eo caſu in fauorem, gratiam & vtilitatem ceſſionarij facta fuerat ceſſio, & illi interat † liberationem operari, ſecus vbi cõmodum & vtilitas eius non verſaretur, vt declarat ſic Ronchegallus in d. l. 3. de duobus reis. num. 79. Pro quo facit l. qui duos: & quę notat ibi Bar. & DD. ac Peralta. nu. 3. de lega. 2. ceſſionarium † nempe liberari ab hærede cedente, intelligi procedere, vbi ceſſio fieret ad commodum ceſſionarij, ſecus aliàs: at in hoc caſu non tendit ad gratiam & fauorem ceſſionarij, quòd liberationẽ operetur ceſſio, imo totale damnum & pręiuditiũ.

423

424

QVARTO, Quia in effectu cum hoc donatio facta æſit † principaliter in fauorem Don Ioannis, qui nullum ius in bonis habebat ratione vinculi, & aliorum in quibus eadem ratio verſatur, non poterãt dici debitores, vt in eorũ poſſe luitio fieret: vnde eſt idem ac ſi alicui tertio non debitore ceſſum fuiſſet prædictum ius.

425

NON obſtat quintum, trãsferri enim poſſe iſtud ius luẽdi, licet ex tinctum ſit, † ſupra probaui, cũ hæc nõ ſit extinctio in totum, ſed quo ad aliquas perſonas, nẽpe Regẽ & ſucceſſores eius, & quoad aliquod tempus, ſcilicet dum ſteterint bona in poſſe Don Ioannis, vnde nõ ceduntur iura extincta; cum & iura in hoc caſu potuerint eſſe in medio † quod conſtituitur inter obligationem & extinctionem, ſcilicet ceſſationem eius, & ſuſpenſionem, vt in terminis d. l. qui res §. aream. de ſoluti. & in terminis liberationis diximus late in ratione 27. † Nec remiſsio proprie loquendo donatio eſt cũ propriè ea dicatur quã res transfertur de vna perſona in aliã. l. Iulianus. de cond. & demonſ. Calder. cõſ. 2. de emptione & venditione, Bart. in l. transactio nullo dato. C. de trãſactio. & in l. ſiue apud acta. vbi alij DD. eodem tit. Mandel. conſ. 198. num. 4. & duob. ſequen. Rim. Iu. in §. 1. inſti. de donat. n. 803.

426

427

428

SIGNANTER vbi remiſſio † nullum alium effectum operari debet, quã extinctionis actus præcedentis, prout id aduerſarij deſiderãt, eo enim caſu nullatenus poteſt eſſe donatio, ſed merus diſtractus, vt apparet in patre, cui competit vſusfructus, quem ſi remittat & renuntiet in fauorem filij, in terminis nudæ remiſſionis, † non dicitur tranferre vſumfructum nec donare, ideo nec filius habebit illũ a patre, ſed ex cauſa aduentitia propter conſolidationem. Deci. in Authentica ex teſtamento. num. 1. C. de collatio. Mendez in l. cum oportet. a nu. 30.

429

430

nu.30.C. de bonis quæ liberis, Azeue.in l. 9.tit.1.a num.26. lib. 5. vbi Matienço glo.2. nu. 13. melius idē in l.1.glo.4.a nu.18.tit.5.eod.lib. Et in terminis nostris dicens eam donationem nō esse post Bal. & alios asserit Tiraq.in l.si vnquam.verbo donatione largitus.nu.211. vbi nu. 431 209.idē asserit in remissione † hyppothecæ, & post eum Carpanus in Constit.Mediol.c.324. nu.32.p.1. Ideo remissio tam vsusfructus, quā aliarum seruitutum, potest fieri sine aliqua licentia domini directi, quia non censetur contractus, Lofredus.consi.5.num.25.Burs. consi. 49.num.55. Et in similibus casibus quibus si fiat remissio simplex, ea nulla ratione dici potest donatio, quia nullum ius transfert, signan-432 ter † vbi est standum cartæ Curti. Iun.consi.48.num.7. nec aduersarij id negant, cum asserant nouum titulum hac donatione nō causari. Non ergo ex se donationem constituit, qua constituta, & nouum titulum præsumendum esse certo certius est, patet ergo secundum considerationem eorum, nulla ratione posse constitui hunc cōtractum in aliqua donationis specie, & ideo nec verificari posse effectum verbi *transferimus*, † cum enim extin-433 guatur in persona Regis tempore factę donationis, nihil est quod trāsferri posset in ipsos donatarios.

AT interpretatione nostra, qua donationē effectū translatiuum iuris luēdi habere dicimus, nulla improprietas subsequitur: cū verba † 434 *liberamus, absoluimus, & quitamus*, habeant suam propriam & genuinam interpretationem, modo sepius repetito, & in sua propria significatione intelligatur verbū *transferimus*, translato iure luendi in Dō Ioannem de Villalpando, sicq. in totū improprietates euitantur, prout maximopere in his interpretationibus decet, nec verbum *transferri*, verificatur in extinctione, cum † trans-435 ferri ius in alium sit de vna persona in aliam commutare.l. non solum. 2.de noxal.& est idem quod cedere, † vt colligitur ex l.pen. iuncta l. 436 fin.C.manda. & transportare vt ex vocabulo Gallico *transportz*, translatio significatur ex Rebuff.tom.2. tit.de cessi.in prin.glo.1.nume.1.& 2. Nec probat l.1.† de nouation. 437 id quod ex aduerso pretenditur, licet enim affirmet per nouationem, antiquam obligationem transferri in nouam, quando mutatur de persona ad personam, vt ibi aduertit glosa verbo translatio: hoc est ex eo, quia licet prima obligatio extinguatur, secunda in eius locum constituta transfertur, ac si eadem permaneret, atq. ita † trāslatio ibi non 438 refertur ad obligationem extinctā, sed ad nouam in eius locum subrogatā, inspecta persona in quā trāsfertur: at quatenus refertur ad obligationem extinctam, nō significat propie translationem sed transmutationem, seu vt ita dicam transformationem, nam eodem tempore extinguitur obligatio, & alia noua trans-

transfertur, sicq. potius adaptatur nostro casui, in quo simul liberatio, & translatio reperitur, nulla autem lex nec aliquis doctor aderit, qui simplicem remissionem iuris appellet translationem illius.

QVID? quod & merito dici potest. aliquã obligationẽ in aliã trãsferri, sumpto hoc verbo quatenus mutationẽ significat, in quo significatu in nostro casu nõ intelligitur, saltim ex opinione aduersariorum, cũ non mutationẽ seu transformationem, sed extinctionẽ importare dicat: etsi in aliquibus iuribus hoc verbum cũ hac extraordinaria, inusitata, 439 † & impropria significatione reperiatur, non ex eo licebit verba disponẽtium ad illud significatum coarctare, cum nullus præsumatur vti his verbis, secundum inusitatas significationes, sed potius secundũ communes & tritas, per intellectũ enim cõmunẽ natę sunt omnes verborũ 440 † significationes, & per illum etiam mutãtur, augẽtur & minuuntur, Bal. in l. fi. nu. 35. C. de hæred. inst. t. & suméda est ea interpretatio 441 † quæ vulgati loquẽdi cõsuetudini magis cõgruit, aliàs enim extraneus est intellectus, qui vulgi auribus nõ cõsonat, Bal. in §. opizoni. in fin. de pace Cõstãt. Alex. consi. 102. nu. 13. vol. 6. plura tradit Mantica lib. 3. de coniectu. tit. 8. a num. 2. optime ad propositum Sforc. consi. 27. nume. 44. dicens quod etsi quandoq. ob sermonis elegantiam, verbum re- 442 deũdi † ponatur pro verbo eundi, l. exigere. in fi. vbi gl. de iudi. hoc tamen est irregulare, ideo non attẽdendum.

NON obstat sextum. iam enim latè in superioribus probatũ est, in eodẽ actu, liberationẽ & translationẽ verificari posse, & licet contraria essent, standũ esse potius verbis subsequentibus quã pręcedẽtibus, prout in interpretatione eiuscẽ donationis aduersarij volunt, dicẽtes liberationẽ esse realem, ita vt licet prius verbũ *liberamus* † referatur ad 443 personas, extenditur post modum ad res: ita ergo & idem verbum *liberamus*, limitabitur secundum verbũ *transferimus*, & licet sit species donationis liberatio seu remissio, quod negauimus in precedenti obiectione, adhuc autẽ non est species trãslationis, sic enim nõ de donatione in genere agimus, sed de quadã specie particulari eius, scilicet cessione iurium, vnde verba comprehensa in donatione, quia restricta ad hunc cõtractũ, specialia sunt, & id specialiter quod donatur significat verbũ *transferimus*, vnde non debet referri ad significationẽ verbi remissionis, cũ de speciali verbo ad aliud speciale, sicuti de specie ad speciẽ, nõ recte inferatur, ita vt vna sub alia comprehendi possit, signãter cum ex eademmet regula aduersariorũ supra in 32. ratione probauerim, specialius verbum esse, *transferimus*, inter alia, quatenus respicit fauorem personarum, quibus donatio facta fuit, & ideo secun-

dum illud interpretanda esse alia, quo important liberationem.

NON obstat septimum, quod donatio prædicta non fuerit nouus contractus, cum enim esse nouum ad saturitatem in superioribus probatum est, nec obstant quæ ex Moder. Paris. & Freccia. in terminis dicũtur, ea † enim procederent in nuda & simplici remissione, † non autem in ea qua inducitur nouus contractus, ex noua volũtate, titulo aut causa, prout hic apertissima est, & vbi cum remissione adsunt verba inducentia cessionem & translationem, tunc enim nõ remanet remissio in nudis terminis repudiationis DD. in l. 1. C. de pactis. vbi Bolog. nu. 66. & in l. siue acta. C. de transactio. vbi etiam idem Bolognetus nume. 34. Padilla in l. si pro fundo. num. 13. C. eod. Secundo id non procedit, vbi remissio † iuris luendi nõ fit ipsi emptori principaliter, sed in fauorem alterius, qui in effectu tertia persona est, tunc enim non operatur effectum extinctiuum vt latè supra in 27. & aliis rationibus.

444 445 446

NON obstat octauum, appãret enim in superioribus rationibus hic, ius luendi non cõsolidari, & in terminis vsusfructus id etiam diximus, vt in fideicommisso non veniat, si acquiratur a proprietario, vt latè in 16. ratione, vnde Bolognetti † consilium pluribus Doctoribus & rebus iudicatis contradicit, & ideo est nullius momenti: & si alicuius esset: procederet durante vsufructu in eadem persona, secus proprietate in alium translata, ex latè dictis in 29. & seq͂uẽti ratione.

447

NON obstat nonum, ad saturitatem enim satisfactum fuit eidem in 22. & 23. ratione, signanter cum is casus a nostro diuersissimus sit, ibi enim successor venditoris recuperat bona, † hic ècontra, successor venditoris transfert ius in domnã Contesinam, & Don Ioannem de Villalpando, quibus poterat fieri luitio; quos casus multum differre, punctim asseruit Afflict. de iur. prothomis. §. 1. nume. 31. in fin. sicuti & diuersum quid esse ius, & facultatẽ luendi ab ipsa actuali luitione tradit Solson. in lucer. laudem. cellul. 9. fo. 54. col. 1. 2.

448

NON ostat decima obiectio, satis enim in prima ratione confirmatum extitit, hanc esse concessionem personalem.

NON obstat vndecima, ex notatis per Modern. Paris. † ea enim in diuersissimo casu procedunt, scilicet in retractu feudali ex consuetudine Francorum, quod equidem magis iuri cuidam prelationis, quã retractus assimilatur, fuit enim introductum † illud ius in Gallia ex iure Longobardorũ referẽte Chopino in legib. Andegauen. lib. 1. c. 4. num. 9. ob id vt patronus venditione facta, & exequuta a vassallo, possit rem à se feudaliter mouentẽ capere, retinere vel auocare, &

449 450

empto

emptorem cogere ad sibi relinquẽdum, vt considerat late idem Modernus Parisiensis in dicto.§.13.glossa.prima a numer.vigesimo tertio, resoluens demum nu. 27. hoc ius retractus † dominicum, nó esse simpliciter ius prælationis, nec ius redẽptionis proprie, sed esse ius quoddam speciale a consuetudine Gallica introductum, quod ex eo ad effectus iuris retractus conuentionalis referri non posse videtur: prout & istud ius † retractus Dominicum, a lineari seu legali aut cognatorum retractu differre, apud Francos aduertit optime Eguin.Baro.de benefi.lib.3.c.2.in fi.dicens retractũ legalem assimilari pacto de retrouendendo, de quo in l.2.C.de pact. inter emp.& vend.Dominicum autẽ reuocationi competẽti domino directo, cum emphyteuta dominium vtile alienat, toto tit.C.de iure emphyte.

51

452

SECVNDO respondeo notata ibidẽ a Moderno Paris. potius nostro casui opitulari, † ex eo enim concludit domino directo redimẽte dominium directum, quod in dominum vtilem cum pacto de retro uendendo transtulerat, non recuperare ius istud retractus dominicũ, quia illud est effectus dominij seu fructus illius, quemadmodum fructus qui ex fundo deducuntur, qui ad dominum pertinent irreuocabiliter, & fructus Dominici seu alia iura dominica, vt quintum pretij, laudemium & similia, quæ pertinent domino irreuocabiliter, nec postmodum translato in alium dominio directo, cum eo transeunt, licet ius ea colligendi cum venditiones a vassallis de nouo fiant, ad eos transferatur: emolumenta autem quæ ex venditionibus factis contigerunt nequaquam. Vnde affirmat Modernus Paris. quod similiter & in hoc iure retractus dominico, quod translatum fuit in dominum vtilem, per concessionem a domino directo factam; vnde ius illud veluti in fructu consistens ad illum peruenit, & ad eius vtilitatem in perpetuum, sicut cæteri fructus, & obuentiones, ideo cum in lucrũ eius cesserit, non potest ab eo postmodum separari in vtilitatem domini, & eius præiuditium, vt affirmat ibidem Modernus Parisiensis in fine numeri 60. Vnde cum & in nostro casu, ex eo supra in duabus aut tribus rationibus diximus, ius istud luendi non transmitti, cum ipsis bonis vinculatis, quia vt fructus remanere debet penes eos, quibus illud cessum est, & ex contextu ipsiusmet donationis apparet, vtilitatem donatariorum in hac donatione consideratam, non mirum quod ex eodem Moderno Parisiensi deducatur ad propositum, ius retractus vel confusum esse. aut extinctum ad vtilitatem eorum, vel saltim cum vinculo bonorum nõ transiuisse ad alios prætensos successores in vim eius.

453

NON obstat vltima ratio, quæ est duodecima, potuit enim dicere Rex Don Ioannes proprie & verê donare bona, & si pactum de retro 454 uendendo † tantummodo concessisset, facultas enim redimendi facit censeri rem, ac si nunquam exisset á patrimonio vẽdentis ex Barb. consi.51.col.12.vol.1. & tradit eleganter ad propositũ Cãnet. In Extrauag. Volentes. versi. sed operepretium est. per totum pag. 30. vbi num.7 affirmat idẽ iudicari de potentia de facili reducibili ad actum quod de ipso actu, Abb. consil. 85. vol.3. Paris. consi.92. col. penul. volum.3. vnde illa potentia faciendi depositum, operatur ac si esset realiter factum, & a numer.9. pulchrè subiungit, satisfaciens prædictæ regulæ deductæ ex d.l. qui actionem. de reg. iur. quod qui habet actionẽ, rem ipsam habere videtur, per fictionem tantum, quæ admitti non debet, id enim non procedit, quando nõ semper casus improprius & 455 fictus remaneret, † sed resoluitur in ipsam veritatem, vt quando actualis redemptio subsequitur, ex eo enim sequitur, vt fictio hæc idem operetur ac ipsa veritas, cum ad eundem finem tendant, quod idẽ prosequitur fere ad literam, & repetit idem Cannetius in ead. extrauag. versi. sed quid si fuerit venditum à num.14. pag.112. & ante eum tradidit eleganter Moder. Paris. licet eũ non referat in §.11. nu.29. a quo vt suspicor aliqua ex prædictis mutuauit, punctim enim satisfacit prædictæ l. qui actionem dicens, *Nec obstat quod istud est fictio, & quod consuetudo non debet extendi, nec verificari in casu ficto, quia verum est, quando remanet semper casus fictus, secus quando trãsit in ipsam eandem veritatem, & resoluitur in ipsam rem de qua loquitur statutũ vel consuetudo, sicut in præsenti ius redimendi feudum, tendit ad ipsum feudum, & resoluitur non ficte sed vere & realiter*, hæc sunt verba Moderni Parisiensis, quorum aliqua sunt eadem met quæ & refert Cannetius. Sequitur etiam hanc eandem considerationem, licet nõ ita explicitè, idem Modernus Parisien. §.23. numer. 26. & §.41. numer.20. & ante eum tradidit in nostris terminis Benedictus in quæstione de venditione, situata post repe. c. Rainuntius. numer.11. vbi punctim interpretatur verba cuiusdam donationis, in quibus venditor dicebat, quod † *vende* 456 *bat terram de Veyrines, vt eam tũc tenebat & possidebat*, & resoluit sub his verbis etiam parochiam quandam contineri, quæ actualiter non competebat venditori, sed habebat tantum in eadem pactum de retrouendendo, ideo, vt asserit ibi Benedictus, satis eam videbatur tenere & possidere, vt includatur in prædictis verbis, attento quod ex pacto recobrij erat in potestate venditoris, reddendo prætium, illã in momẽto recuperare, sicq. demum ea verba per arestum Curiæ Parlamẽti Burdegale declarata fuerunt vt comprehenderent dictam parochiam, prout asserit Benedictus ibidem ante num. 20. Quæ quidem sunt

sunt verba singularia, & in praxi aliquando maximi momenti esse poterunt, & tam hæc quam superiora vt singularia maxime notáda, ideo non mirum quod Rex Don Ioannes iure luendi tantummodo concesso, potuerit asserere bona ipsa & Baroniam donare.

SECVNDO respondeo, dicta obiectione solummodo aduersarios Regem Don Ioannem, tanquam improprie loquutum notare posse, non tamé inde resultat † extinctio iuris luendi ab illis prætensa, non enim ex eo quod asseueret donare Baroniam, sequitur ius prædictum extinxisse, maior enim improprietas † resultat, imo est impossibile, vt venditor qui habens pactũ de retrouendendo poterat dici dominus bonorum venditorum saltim improprie, postmodum iure luendi iam extincto, sicq. emptore irretractabili domino facto, nihilq. in eodem venditore permanẽte, possit affirmare bona ipsa donare. Imo potius ex eo inconuincibile † argumentum in contrarium deducitur, necessario enim aut pactũm de retrouẽdendo tantũ trásfertur, & sic habemus intẽtum; aut extinguitur, & tunc cum extinctio fiat simul & actualis donatio bonorum, non poterit considerari extinctio de perse, sed coadunata cum ipsa donatione, & huiusmodi titulo nouo, ita vt nó amplius possideátur bona in vim venditionis antiquæ, sed huius donationis de nouo factæ, vt infra dicam.

457 458 459

PRAESVPPOSITA veritate præcedentis dubij, ius nempe luendi cópetere ex donatione Dõ Ioanni de Villalpando & successoribus eius facta superest, vt cum appareant luitiones † aliquæ factæ, signáter illa quæ Michaeli Muñoz facta fuit. 7. Octobris Ann. 1518. a Dõ Ioãne de Funes paréte Dõ Garsiæ de Funes antiqui, & alia deinceps facta a Don Antonio de Funes & de Villalpádo, Don Roderico de Funes, fuerint ritæ factæ, & iuxta qualitates & requisita necessaria. Quod vt dixi, négarũt Iudices in fauorem Don Ludouici sentiẽtes, ex eo quod Michael Muñoz qui reuẽdidit dicta bona, nó fuit legitimus successor bonorum: ex quo nó apparet adimpleuisse conditioné † illam deferendi nomé & arma, quæ solet operari conditionépreciſam, & priuationé seu potius incapacitaté, in persona nó adimplente prædictam conditionem ex Guidone. decis. 251. latissime Paris. consil. 19. a nu. 127. vol. 2. Tum & quia constat pretium numeratum non fuisse, quod in reuenditione necessariũ videbatur.

460 461

HIS tamen & aliis nó obstantibus verissimũ existimo, luitioné hanc rité, & iuridicé factã, nullatenus; impugnari posse, apparet enim signanter onus deferédi nomé, & arma, in hoc casu, conditionem præcisam nó inducere, sed modum; primo enim substituit testator, & post modũ grauat circa delationem nominis, & armorum, vt

pater

patet in ipso vinculo, vbi enim dictam conditionem exprimit, præsupponit vocationem primitus, vt patet in substitutione filij maioris Cõtesinæ, quæ præcedit, & post modum subsequitur, *que el dito filo sea tenido llevar e prender el sobrenombre et armas mias &c.* & infra in fine vinculi dum repetit prædictam conditionem, præsupponitur prius substitutio parentis propinquioris, in hæc verba *los ditos lugares, bienes, é dreytos haya & herede el pariente mio mas cercano, que en el dito tiempo vivo se trobara* post modumq. additur onus per hæc verba, *con cargo emperó quæ sia tenido fazer & llevar las armas &c.* & post modum generaliter idẽ onus imponens, subiungit *que en la persona de qualquiere que a la dita sucession pervendra*, post modumq. addit onus deferendi nomen & arma, præsuposita iam ad eos delata actuali & perfecta successione, id enim verbo peruenire denotatur l. 2. §. peruenire de hæredi. vel acti. vendi. fignor. & alij quos sequitur. Tiraq. verbo reuertatur in l. si vnquam. num. 195. & probatur. l. non putabam. de condi. & demonſ. vbi Socin. & perueniri id dicitur quod cum effectu peruenit d. § peruenire. Socin. in l. 1. §. veteres. nume. 15. de acquir. possess. vbi ad propositum & ibi addi. Rebuf. in l. 164. pag. 783. de verbo. sig. Vbi etiam aduertendum est circa dictum onus, se refferre testatorem ad prædictum, de quo modò meminimus, addens *iuxta la vltima voluntad, é ordinacion del dito señor mi padre,* innuens non amplius velle operari hoc onus in prædicto suo vinculo; quàm operabatur in testamento parentis sui, vbi solũ grauatur filius masculus prędicto onere, absq. aliquá priuatione expressa, & subsequitur post substitutioné filij: vnde tam hic quã ibidem operari debet modum prædictum onus, nó autem códitioné; vt enim apparet ex dicta decisione Guidonis 251. † ratio quæ illum mouit ad determinandum, hoc onus operari conditionem, ea fuit, quia. l. mulier. §. si quis hæreditarium seruum. de condi. instit. allegata in confirmationé prædictæ opinionis, loquitur in casu quo prius grauamen, quam vocationes & institutiones ponũtur, vt patet in primis verbis ibi, *si quis hæreditarium seruum iussus est manumittere, & hæres esse*, ex eo enim dicere potuit Iuris cõsultus, prius manumissionem fieri debuisse. 463

ET elegantissimè ad propositũ satisfacit Guidoni, prędictę legi respondens Aymon Publicius in consuetud. Albern. tit. 12. arti. 51. nume. 25. distinguẽs, aut testator instituit hæredem sub conditione si nomen & arma detulerit, & eo casu tenetur implere primo conditioné, quã adeat: aut instituit hęredem, & grauat eum, quod deferat nomẽ & arma, & tunc dicitur conferre grauamen post tempus aditionis, addens in hoc casu inaduertenter loquutũ fuisse Guidonem, nec obstare. d. §. si quis hæreditarium. † nulla enim 46

ibi

ibi conditio fuit, licet Bartolus prę supponat, sed erat datus ordo a testatore, ideoq. seruandus, & quia testator præmittit manumissorem, videtur illud esse de forma, ac demum addit, sic consuluisse in causa ardua cuiusdam Baronię, qui Doctor eleganter loquitur ad propositum. Et vltra eum, in idem videtur reincidere Ferronius in Consuet. Burdigal. lib. 2. tit. 5. de testam. §. 22. ad finem vbi loquitur in legato relicto alicui, si arma domus detulerit, asserit enim, eam conditionem in hęreditatibus quocúq. tempore impleri posse, siue sciens sit eius, aut interpellatus renuat, argumento. l. si quis ita. de condit. instit. nisi certum tépus esset adiectum l. Thais. §. intra certa. de fideicom. liberta. pulchrè etiam Molina lib. 2. de primogen. Hispanor. c. 14. nume. 12. dicens in maioratibus Hispaniæ contra Guidonem Pape dicendum esse, cùm in eis prius soleant fieri vocationes puræ atq. perfectæ, & post eas purè & perfecte absolutas, adiici soleat, quod ipsius maioratus successores teneantur ad nomen & arma deferenda, idq. latius ibidem cófirmat, satisfaciens iuribus a Guidone allegatis.

SED melius omnibus tractarunt domini de Rota, 27. Februarij anno 1576. & rursus in cófirmatione prędictæ sententiæ. 4. Maij eiusdem anni vt apparet in decis. 39. parte 1. in nouiss. vbi expresse decisum fuit, hanc non esse códitioné sed modum, sicq. adimpleri posse post aditam hæreditatem, idq. constare ex ordine scripturę, & ex contextu testamenti, ex quo colligitur præsupponi hæredem iam institutum, qui ad defferenda nomen & arma grauatur. Idq. procedere affirmant num. 2. etiamsi fuerit dictum cum hac conditione, ex notatis per Bar. num. 5. & DD. in l. quibus diebus. §. Termilius. de cond. & demóstra. prout in nostro casu, in quo hęc eadem verba adsunt, & num. 6. affirmat idem procedere, etsi adsint verba, casso, reuoco, & annullo, pro adimpleméto prædicti oneris, quia adhuc debent interpretari prædicta verba ex præcedétibus. Hoc idé antea cófessus videtur Paris. in cótrarium allegatus † cons. 19. vol. 2. ibi enim primo adiectum fuit grauamen, & postmodum substitutio addita, dictum enim fuit *chiamãdosi tali figli del cognome de Diana, li quali siano tenuti fare le arme di esso testatore, & con questo, & non altrimenti succedino, & substituti si intendino*, vnde ipse signanter numer. 204. & seq. & a numer 254. asserit expresse, quod vbi conditio hæc nó præcedit substitutionem, non adimplétem ipso iure non priuari, sed requiri monitioné, interpellationé, & alia, quia vim conditionis prędicta verba nó habent. Ex quibus patet testatorem per viam modi, non autem conditionis processisse, qui Doctores & decisio Rotæ, ad propositum puntuales sunt, & ad huius dubij decisionem maximè conducunt, & li-

465

cet vnus ab alio non allegetur, omnes tamen apertè confitentur, præcedente institutione seu substitutione, grauamen prædictum nõ importare conditionem, sed modum, secus vbi è contra grauamen præcederet institutionem ipsam, prout vltra dictum §. si quis hæreditarium seruum. colligi potest ex aliquibus exemplis deferendi nomen, quæ refert Brisonius. de formulis libr. 7. fol. 671.

SECVNDA ratio, quia vbi aliquid implendum est ex post facto post institutionem seu aditionẽ hæreditatis, id dici non potest con- 466 ditio, † quæ suspẽdere solet effectũ dispositionis vsq. ad subsequutum adimplementum, modus autem è contra, Angel. in l. impossibilis. de verbor. oblig. Bar. in l. cum mota. C. de transact. vbi DD. communiter ex Decio ibi. nu. 6. Rota in d. decisione. 39. nu. 5. Ruin. consi. 188. n. 5. vol. 1. consi. 26. nu. 9. vol. 2. Alex. consi. 102. nu. 4. vol. 1. Gabr. consil. 5. nu. 4. vol. 1. Mant. lib. 10. tit. 5. nu. 32. Pelaez. parte. 2. de maioratu q. 4. nu. 16. Molina lib. 2. c. 12. nume. 9. vbi refert plures dicentes communem, tradit etiam Pereg. art. 11. nu. 114. Meno. consil. 381. a nu. 42. Decia. consi. 8. num. 83. vol. 1. Pret. lib. 4. dub. 4. num. 54. fol. 454. Qui affirmant in dubio semper mo- 467 dum † importare non conditionẽ, idq. dubitãdum multo minus esse, vbi præcedit institutio onus & grauamen, etiamsi adiectum fuerit ex- 468 presse verbum † conditionis, vt vltra Bar. in d. §. termilius. nu. 5. & d. decis. 39. sequuntur Doctores communiter vbiq. & ex pluribus sequitur Peregr. vbi supra. n. 113. Decia. optime consi. 8. n. 82. lib. 1.

NEQVE obstãt ea verba pænalia, posita in fine clausulæ, inducentia priuationem successionis in dicta Baronia, ex ea enim priuatione cum præsumatur habitus, & sic bona iam acquisita esse, sequitur istud grauamen non esse conditionale, cùm ex verbis ipsis præsupponatur, aditionem hæreditatis præcedere, nec prædicta verba pænalia operari possunt, † vt dispositio quę 469 ex præcedentibus apparet esse modalis, conditionalis reddatur, vt in eisdem terminis cõstat ex d. decis. Rotæ. 39. numer. 6. Tum et, quia ea clausula pænalis, tantummodo est adiecta substitutioni proximioris, vnde extendi non debet ad alias substitutione, sed tantum ad proximiores, vt in his terminis clausulę irritantis † tradit Boher. decis. 119. 470 numer. 5. Gabr. de clausulis conclu 3. nume. fi. & in pœna priuationis † Bald. in l. nsi. quæst. 22. C. de hæred. instit. Alexan. consi. 113. colum. 471 fi. vol. 2. Deci. consil. 290. facit optime Ruin. consil. 71. numer. 17. vol. 5. Et in eisdem terminis delationis nominis & armorum, quòd priuatio † in pœnam ob illa non delata, 472 ab vno casu ad alium non extendatur, eleganter consuluit Socin. consil. 259. a numer. 3. cum sequen. vol. 2.

volum.2.Deci.consil.272.vbi Modern.Parisien.Thesau.decis. Pedemont.270.numer.18.Decia.consi. 2.& 3.volum.2.vbi latissimè,optime in causa huius Regni consultus Rolan.consi.59.numer.51.& sequê. volum.3.pulchrè & eleganter Fráciscus a Ponte.consi.4.a num.46. At hic Michael de quo loquimur, substitutus non erat in vim dictæ clausulæ finalis,sed ex illa clausula in qua Franciscus & sui descenden tes substituuntur, quæ nullam priuationis pœnam habet,nō ergo ad illam extendi debet.Tum etiam ad uertendum est,prædictam cōditio nem & grauamen, † non habere tractum successiuum; sed tantum requirere assumptionem nominis & armorum, nec apponitur pœna priuationis,si postquam assumpserint dereliquerint, vnde cùm tractum successiuum non habeat, nec prædicta pœna considerari debet, vt ingeniose satis in his terminis considerat Marcabrunus consi.36. a nu.55.& a nu.60.

473

NEC obstat quod cum priuet testator hæredem non defferentem nomen & arma, è contrario videtur sub contraria condi tione substituere.l.alioquin.de con ditio.& demonstratio. Non enim ex eo efficitur importari conditionem in contrarium ex prædicta pri uatione, cum in pœnalibus sic arguere non liceat, cùm enim pœnam † inducat priuatio, non infert in contrarium sub contraria cō ditione ex l. 1.§. Item si ita. ad legē falcid.vbi Bartol.Alexand.in l. in substitutione.colum.1.in fine.de vulgar.& in consi.48. numer.3. in fi.consi.122.colum.penultim. cōsi. 190.colum.2.volumi.2.Ruin. cōsi. 122.numer.10.lib.2.consil. 48. numer. 4. eodem. volum. & alibi vt per Rotam.in dict.decisi.39. num. 8.& tradit Peregri.articul.11.num. 92. & numer.128. cum aliquibus sequentibus,tradit optime Zanch. in §.cum ita.part.4.numer.76.vbi in numer.sequentib.alias declarationes adducit.

474

NEC amplius in his insistendum videtur, cum aduersarij in sua propositione articulo 16.& alibi in processu confiteantur, Michaelem Muñoz † fuisse hæredem & successorem in vim prædictæ substitutionis, vnde proprio dicto & confessioni contrauenire indecorum videtur, cum nec erroris allegatio valeat, hac confessione iam antiquitus facta in processibus antiquis, & in illis atq. hoc nouo,necessaria sit ad inclusionem eorum, vnde cum semel fecerint sua propria confessione hæredem ipsum Michaelem, semel hæres † semper præsumitur esse hæres,in hac præsertim materia priuationis hæreditatis,vt ea minime subsequuta prę sumatur,ex non adimplemento cō ditionis.Bartol.in l. paterfamilias. de hæred.instit.num.6. Ruin.dicto

475

476

consil. 122. numer. 6. Crauet. dicit communem. consi. 1. numer. 6. Peregri. dict. art. 11. num. 128. faciunt optime in nostris terminis quæ notat Marcabr. d. consil. 36. a numer. 60.

PRESERTIM quia cũ semel fuerit hęres & dominus, priuari nõ potest hæreditate ipso iure, & si nõ per viam † modi sed conditionis fuisset grauatus ad delationem armorum, imo requiritur monitio Iudicis, & mora purgari poterit, vt colligitur aperte ex his quæ in eisdem terminis tradit Paris. consil. 19. a numer. 127. lib. 2. precipue a numer. 236. & a numer. 255. vbi aperte fatetur, post ius & dominiũ quæsitum, ob non delationem armorum & nominis, ipso iure non priuari inobedientem, cum sit diuersissima ratio iuris quęsiti & quęrendi, & tradit pulchre Moli. dict. lib. 2. c. 14. numer. 21. vbi numer. sequen. asserit ex eo Aut. hoc amplius. C. de fideicommiss. dispositionem habere locum, vbi iam ab hærede acquisita est hæreditas, & dominium in eum translatum, vt moneatur inobediens, fiat processus de contemptu eius, iudex pronuntiet, & priuet illum hæreditate, & similia † de quibus in d. Aut. hoc amplius.

477

478

EX quo resultat alia causa, quã saltim iustificari possit depositum & oblatio † prætij a Don Ioanne de Villalpãdo facta ad luitionem, etiam si tempore oblationis, Don Michael ob non delationem nominis & armorũ priuatus esset (quod tamen omnino negamus) cum enim primo fuerit hæres, & Baronię dominium ac possessionẽ adeptus fuerit, & omnibus videntibus, etiã is quibus ius luendi competebat, vt ipsi aduersarij affirmant, ideo potuit iuste ignorare priuationem, & iustius etiam causam eius, scilicet non adimplementum dictarum conditionum, tempore depositionis seu oblationis, ipse Don Ioannes de Villalpando, ita vt ex ea veluti ex rationabili & nõ contẽnenda ignorãtia, rectè & iuridicè soluerit, & liberationem sit cõsequutus, & optimè luitio facta fuerit. Cum enim aduersarij negare non possint Michaelem Muñoz legitimum hæredẽ & possessorem Baroniæ fuisse, cum id ipsi confiteantur, etsi tẽpore depositionis seu oblationis pecuniæ, iam nomen & arma non deferre, id iustè potuit ignorare † deponẽs, ideoq. liberatus fuit ab obligatione, ac si vero & legitimo possessori pecuniam obtulisset, soluens enim † qui iustam causam a principio habuit, alicui, tempore solutionis iam priuato, liberatur ob iustam ignorantiam ex Baldo in l. 2. nume. 76. C. de seruit. & aqua. Alex. consi. 120. nu. 7. lib. 5. vbi additio Moder. Paris. & Rouescalis Ias. in l. si vrbana. nu. 10. de cond. & demonst. Ruin. consi. 150. num. 7. lib. 1. opti-

479

480

481

optime Mandelus consi.542.num. 3.vbi dicit cōmunē Corbulus de cauſ.priua.ab emphyt. in cauſa ob non ſolut.can.limit.24.

ET facit id quod ſatis in eiſdē 482 terminis dicitur, in ſoluente † procuratori iam reuocato, intimatione non facta debitori, is enim liberatur, iuſtam enim cauſam habuit ignorandi, reuocatam fuiſſe eidem poteſtatem recipiendi debitū, quā antea illi competere ſciebat. l. ſi fideiuſſor.§.ſi cum debitor. mandati.l.cum quis.§.1. l. qui hominem. §.ſi Titium.de ſolutio. l. ſi non fortem.§. qui filio. de cond. indeb. l. inuito.iuncta gloſa ibi. C. de ſolutio.qui textus procedunt, non ſolū in procuratore reuocato, ſed & in 483 poſſeſſore hæreditatis † deinde priuato, & in ſeruo qui ſemel fuit probatæ vitæ, & deinde fuit factus fugitiuus, his enim & aliis ſimilibus perſonis facta ſolutio liberat, tradit Bartol.in l.filiæ inteſtatæ.de ſolutio.& in l.cum fundus.§.ſeruum. colum.3.verſi.venio ad ſecundam ſi cert.peta.& in l.falſus.numer. 4. de furt. Paulus in l. ſi procuratori. colum.2.in 2.& 3.notab. de cond. ob.cauſ.& in d.l.qui hominem.§.ſi nullo.& in l.cum quis. §. 1. de ſolutio. melius omnibus eleganter ac omnino videndus ad propoſi- 484 tum tradit Aretinus † conſil.35.per totum, vbi quis pecuniæ quantitatem ſoluerat alteri, qui erat dominus virtute cuiuſdā donationis, ſub conditione tamen, ſi quolibet anno certas pecunias cuidam Nicolao ſolueret, pro neceſſitatibus ſuis, quas cum poſtmodum non ſoluiſſet, & prætenderetur reſolutā fuiſſe donationē, ob non adimplemētum illius conditionis, ideo etiam exiſtimabant aliqui, ſolutionē prædictæ quantitatis factam fuiſſe non vero domino, ſicq.non liberare; cōtrarium tamen reſpōdet Aretinus, tum quia etſi in donatione adeſſet clauſula, quod ſi pecunia non ſolueretur donatio eſſet ipſo iure nulla, non ex eo ipſo iure retransferebantur actiones in donatarium translatæ, quia ex poteſtate partium non pendet, quæcumq. verba reſolutiua apponantur in contractu, reſoluere & retrāsferre ius ipſo iure, niſi vbi ius id ſtatuit ex Bar.in l.1.in fine de donatio. Tum & ſecundo, quia etſi contractus ipſo iure reſolutus fuiſſet, ſi ſoluens credidit adhuc ceſſionem durare, vtiq. iuſto errore fuit ductus, & ſic ſoluendo fuit liberatus, vnde infert quod etiam ſi in debitore quantitatis iuſta cauſa regulariter non liberet a debito, limitari id affirmat, quando aliquo tempore fuit legitima perſona ea, cui debitor poſtmodum ſoluit, id enim conſtituit iuſtam cauſam ſoluendi & liberandi.

QVÆ duæ rationes quadrant † 485 maximopere nrō caſui: prima a fortiori, nō enim in nřo vinculo clauſula aliqua inducēs nullitatē adeſt

nec ex cõtrauentione sic statim priuatur hæres, vt cito reddatur inhabilis ad recipiendum, & multo minus ad liberandum bona fide soluentem, vt asserit Aretinus: secunda itidem præcisa est, vt ex se patet. Quam eandem cõsiderationem & supra relatos Doctores sequuntur Rimin. Senior, consil. 64. numer. 4. Ruinus consil. 171. numer. 4. volum. 4. Mandel. consil. 462. nume. 5. & 6. Brison. de solutio. lib. 1. pagina 325. prout & liberatur soluens † 486 alicui, quia credidit instrumẽto habẽti debitam formam, dato etiam quod illud fuisset falsum. Bart. in l. si vrbana. ad finem. de cõd. indeb. vbi Angelus & Paulus, idem Paul. in dict. l. cum fundus. §. seruum. si cert. peta. Dec. consi. 25. col. 2. Mandel. consil. 3. numer. 9. vbi additio. & consil. 757. nu. 1.

SALTIM vero etiamsi non operaretur in ipsomet Michaele vt inhabili prædicta solutio liberationem (quod in totum negamus) debuit operari hunc effectum in subsequenti substituto, post eũ vocato, ad quem pretium luitionis ex eodem testamento Ramiri peruenire debuerat, in quo aderat clausula, vt luitione facta & deposito pretio, illud successoribus cum eisdem conditionibus & substitutionibus vinculatum remaneret, sicq. legitimo & vero successore recuperante pretium, saltim extunc luitio robur & vim accepit, prout debitor hæreditarius, qui si soluat † possessori hæreditatis liberatur, 487 restituta hæreditate vero hæredi, & sic quantitate soluta. l. si quid possessori. §. fin. vbi Bartol. Bald. & Paul. & l. siue bonæ fidei. in principio de peti. hæred. l. qui hominẽ. §. si prædo. de solutio. l. Imperatores. §. final. de transactio. iuxta vnum ex intellectibus illius textus post Bartol. ibi, quem tradit remissiuè ad propositum Aretinus. dict. consil. 35. numer. 1. sequitur Ruinus consi. 116. numer. 9. volum. 5. Brison. de solutio. libr. 1. pagina 327. Idq. est iuri & æquitati consonum, ne aliàs cum alterius iactura locupleretur successor, & est indubitatum ex supra allegatis iuribus ad id expressis, vnde nulla ratione hæc depositio seu oblatio infringi potest.

QVOAD alium autem scrũpulum prædictæ luitionis, (circa quã adhuc amplius insistere oportet, cum iudices qui contra Don Garsiam votum suum præstiterunt, in nullitate eius, fundamentum cõstituerint, vt in vltima ratione huius secundi articuli asserui) pecuniæ & pretij actualiter & realiter non soluti, licet illum duobus verbis tantum tollere possem, non enim in toto hoc processu reperio, † prædictam obiectionem, nec luitionis nullitatem ob defectũ actualis numerationis dicti pretij. Adhuc 488 tamen pro pleniori satisfactione animad-

animaduertendum est, in promptu esse vulgatam & plusquam indubitatam consuetudinem huius Regni habentem tamen fundamẽtum in iure, & in regula forali, standum est cartæ, quę carta seu instrumentum, si asseueret pecuniam numeratam esse, amplius circa actualem numerationem indagandum non est, sed statur instrumento, ita ac si realis & oculata numeratio pręcessisset, sicquè in totum explosa est exceptio non numeratæ pecuniæ, † vt tradit Molina verbo exceptio non numeratę pecunię. fol. 127. col. 2. vbi etiã Portoles verbo exceptio. num. 106 & seq. Ibãd⁹ de Bardaxi in Rub. de iure iuran. nume. 11. fol. 469. prout de iure id statuto † fieri posse affirmat Baldus in l. si ex cautione. in fine. C. de non numer. pecu. Barba. in c. fi. de solutio. numer. 2. Felin. in c. si cautio. numer. 53. de fide instrum. Costa in d. l. si executione. fallen. 13. & in Regno Castellæ † hodie iam est vera opinio Petri de Bellapertica in l. 1. C. de non num. pecu. dicentis, exceptionẽ hanc nõ competere aduersus instrumẽtum publicum, vt asserit Parladorus rer. quotid. lib. 2. c. fi. parte. 5. §. xj. numer. 52. & apud Francos † id seruari dicit Rupellanus lib. 1. instit. forens. c. 35. Papon. in Cõsuet. Borbon. §. 36. & ante eos licet non allegent refert Massuer. in praxi. tit. de obliga. & renunt. nume. 7. & allegato etiã Fabro in §. si igitur. Institu. ta quod cũ eo tradit Choppinus in Consuet. Andegauen. in præfa. parte 2. numer. 4. & apud Aluernos † idem obseruari testatur Aymo. Publi. in Consuet. eiusdem prouintiæ tit. 18. artic. 2. numer. 7. & alibi eadem consuetudo viget, vt constat ex congestis per Salzedo ad Bern. Diaz, regula 249. & Portoles. dict. numer. 106. & sequen. Vnde nulla ratione dubitari poterit exceptionem prædictam exaduerso prætensam, contradicere legibus regni, in ueteratæ consuetudini eius, & omnium tribunalium stylo & obseruãtiæ, ideo nulla est.

489 490 491 492 493

SED vt huic difficultati radicitus satisfiat, adhuc ea in terminis iuris communis nullius momenti videtur, cum enim hæc retrouenditio in effectu † sit venditio, constat enim ex re & pretio, idq. asserunt omnes Doctores, pacti de retrouendendo materiam tractantes, ideo non aliud operari potest in ea actualiter pecuniam non esse oblatam, quam operaretur in venditione solutio pretij actualiter non facta, idq. indubitatum est: at venditio sic accipit robur & perfectionem ex consensu contrahentium, & re tradita sic perfectus est contractus, vt prætextu pretij † non soluti nullatenus resolui possit, sed competat venditori actio ad illud, absq. eo quod regressum ad rem venditam habere possit. l. inciuile vbi Baldus C. de rei vendic. Pau. in l. Iulianus. §. offerri. de actio. emp. pulchrè Iosep. Ludo. in cõmuni. tit. de empti. & vend.

494 495

& vendi. conclus.4. versi.ampliatur primò.Surd.consil.38.nu.26.& seq. Barbosa.in l.si cũ dotem. §. si. nu.36.solut.matri. Vnde & reuen-
496 ditio † reuocari aut anullari nõ potest,& si pretium non sit solutum, licet actio ad repetẽdum competat, solummodo enim competet actio ad pretium. Secundo in tantũ hæc vera sunt, vt etsi pretium necessario requiratur ad robur venditionis,sic tamen circa illud partes pacisci possunt,vt etsi actualiter solutum non sit,emptor videatur satisfecisse, vt si venditor emptori remiserit illud, sufficit enim a principio conuentum fuisse animo vendendi,vt etsi postea pretium remi-
497 tatur, † id ad perfectionem venditionis non noceat l.si tibi habitationem. vbi glosa.ff.locati.DD. & ibi Bar.in l.si conuenerit.ff.de pact.

ET quod fortius est,etiãsi vnus ex contrahentibus habuerit a principio in animo, dum vendebat,donare pretium, adhuc id non reddit venditionem inualidam, glosa.in l.cum in venditione. de cõtrahen.
498 emp.debere enim pretium † interuenire in pecunia numerata, intelligitur quoad conuentionem, non quoad numerationem, glosa in l. pretij.C.de rescind.vend. vbi Salicetus & glosa in l. inter patrem. §. 1.de cõtrahẽd.emp. verbo sine pretio. & verbo conuentio. quæ cum sint regulæ iuris, in earum cõfirmatione amplius non insisto, vt etiam affirmat Frã.a Ponte consi.70. a n. 16.vbi loquitur in casu nostro simili, tradit & idem consil. 2.a numer. 78.Moder.Paris.§.13.glo.5.numer. 55.quem sequitur Lasarte de decima.c.14. numer. 6.inducens ad id l.si sponsus.versi.circa conditionẽ. de donatio.inter. & asserens gabellam deberi ex prædicta venditione,etsi pretium remittatur.

SIMILITER ergo & in reuenditione potuit inter emptorem & vẽditorem sic pacisci, vt etsi pretium nõ oferatur,luitio valida sit, vel pacto remissorio,vel compensatione,aut alia qualibet satisfactionis specie.Nam & in eisdem terminis reuenditionis,Doctores hæc eadem agnouerũt, dicentes circa oblationem pretij,illud remitti pos-
499 se † a retrouendente, ita vt venditor ad eius oblationem non teneatur,& retrouenditio erit valida, vt colligitur ex Neuizan.consil.45. n. 15. Boer.decis.67. per totã, Tiraq. de retract. cõuẽ.in fi. a n.77.& tradit pulchrius Moder.Paris.d. §. 13. glo.8.in prin.dicens,quod *siue emptor pretium semel verè conuentum compensauerit venditori, siue dato expromissore per nouationem vel delegationem liberatus fuerit,siue quodcumq. aliud insolutum dederit loco dicti pretij,siue venditor liberaliter ei remiserit,censetur emptor verè & realiter illud pretium dedisse & soluisse respectu patroni, qui tenetur formaliter & realiter pretium ipsum cõuentum refundere*. quæ sunt pulchra verba ad propositũ, loquitur enim etiam in retractu. Et horum ratio videtur

detur esse, quia ad retrahẽdũ quid quid datum vel conuentũ est, etiãsi pecunia non interueniat, loco pretij † habetur, vt ex l. fundi partem. de contrah. emp. vbi Bal. & pluribus aliis iuribus in his terminis tenet Chasen. in Consuet. Burgund. rub. 10. §. 1. verbo le pris. num. 1. Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gl. 14. a num. 41. Carpan. in c. 417. a nu. 310. part. 1. in Constit. Mediol. Mãdel. consi. 173. nume. 6. vbi additio. & consil. 317. numer. 3. & 4. vbi dicit liberationis actum factum eodẽ die quo & ipsa venditio, habere vim pretij illius, cum sint contractus correspectiui. Vnde cum reuẽditio fieri possit absq. actuali numeratione pecuniæ & pretij, nulla ratione aduersarij possunt ex hoc capite attentare eius nullitatem. Neq. obstat in hoc nostro casu pretiũ fuisse † vinculatum, ideoq. in preiudicium successorum remitti nõ potuisse: id enim verum est quoad successorem remittentem, vt remissione non obstante, teneatur saltim ex suis bonis vsq. ad prædictã prætij quantitatẽ quid vinculatũ relinquere: non tamen vinculum extenditur ad vẽditoris successores, nec pretiũ ab eis soluendum, sic vinculo est astrictũ, vt cum volũtate successorũ emptoris, nequaquam sibi retinere possint. Vltra quod pretium † cum sit res mobilis, in Aragonia, non posse vinculari probat obser. 1. de rebus vinculatis, & est notissimum, ideo vinculum tamquam nullum, remissionem pretij impedire nõ potuit: Præsertim cum ex tenore testamenti Ramiri appareat, vinculum adiectum esse pretio in censualia iam conuerso, & sic mutata iam in totũ priori qualitate & substantia, & noua, in totumq. a prima pretij diuersa, acquisita.

TERTIO hæc eadem consonantia inter venditionem & reuẽditionem, ex eo colligi potest, quia & venditione sola transfertur dominium, habita fide de pretio. §. vẽditæ. de rer. diuis. vnde & habita fide de eodem, retrouenditio in totum perfici potuit, absq. actuali numeratione. Aduertẽdum enim est, paria esse quoad translationem dominij & possessionis rei venditæ, quod pretium solutum sit, † & quod sit habita fides de eo, vt ex d. §. venditæ. tradit Bapt. de Sancto Blasio consi. 76. num. 21. lib. 1. inter consilia diuersorum per Bapt. Mat. quẽ refert, & sequitur Viuius decisio. Neapol. 34. num. 13. & est. l. 46. tit. 28. part. 3. vbi glos. fin. tradit Moz. de emp. & vẽd. tit. de substan. emp. numer. 32. & 77. Carot. de locato. tit. de locatione ex fide. q. 8. fol. 38. & tit. de remiss. merced. q. 8. a nu. 34. fol. 184. Ideo & retractus competens pro venditione perfecta, habet locum in vẽditione † habita fide de pretio vt ex l. 72. Tauri. probat Gom. in l. 70. Tau. n. 22. Gironda. de gabel. part. 4. §. 2. nu. 4. Ideo & gabella † soluenda est, facta venditione habita fide de pretio, nec spectatur solutionis tempus, vt te-

500 501 502 503 504 505

 net

net expresse Auéd.resp.29.in prin. Lasarte de decima.c. 6. à num.23. vbi numer.seq. asserit, vt assessoré in quadam causa, pro hac parte iudicádum putasse, & Gironda d. §. 2. per totum, addens.nu.9. hanc opinionem semper practicatam vidisse.

Quæ adeo vera sunt, vt etsi expresse nó cóstet habitam fidem de pretio, sufficiat venditorem ad rei traditionem processisse, vt præsumatur habuisse fidem † de pretio, & dominium transtulisse, vt solore lato Luca de Péna.in l.3. præsumt. 112.C.de apoc. publ. lib. 10. ex l. si soluturus.in fine. de solutio. tradit Meno.lib.3.præsump.79. nume.4. est tamen etiam glos. in dict.§.venditæ.inst.de rer. diuis. & glos. in l. quod vendidi.de contrahend. emptione, & pluribus relatis pulchrè tractat Barbosa in l. si cum dotem. §. fina. numer. 35. in fine. soluto matrimo. vnde cum & in nostro casu ad traditionem Baroniæ † pro cessum fuerit dicta luitione facta, & Don Ioannes de Villalpando eius possessionem acceperit, etiamsi non constaret de actuali numeratione, prout constat, cum præsumi deberet, habitam fuisse fidem de pretio, id sufficeret ad reuéditionis robur.

506

507

Quod autem ex eo quod reuenditio consonet venditioni, participet etiam eius perfectione, habita solum fide de pretio, apertissimè probatur, quia & cessione, quæ venditioni æquiparatur, transfertur ius absq. actuali numeratione pretij, facta fide † de eo, & sufficit cófessio receptionis Bald.Ang. & Salicet. in l.per diuersas.C. mandati, idem Bald. in l.2. colum. 2. C.ne liceat potentioribus. Fulgos. consil.205. colum.1. & cósil. 217. quæst.vltim. optimè Guido Papæ decis.567.numer.6.& sequent. vbi additio noua Petri Mathæi dicentis, hanc esse forensem obseruationem, & Rebuf.tom.2.titul. de cession. actio. articul. 1. glos.7. versicul.notandum est, dicit communi practica hoc obseruari, & dicit hác æquiorem opinionem Practica Papiensis, de venditione, versiculo cessit. numer. 7. pulchrè subdens, † quod aliàs grauissimum esset per testes probare cessionem, cum numeratione retrofacta, post quinquaginta annos, vbi additio aliquos refert. Quod inconueniens in nostro casu cósiderabilius est, cùm antiquior sit luitio, de qua loquimur, sequitur etiam Gabriel de action.concl.5.numer.24. Magon. decis.Lucen.53.numer.5.

508

509

Quid? quod etsi vt fideiussor agat contra debitorem actione mandati ad petendam pecuniam solutam, & vt conseruetur indemnis, requiratur probatio veræ solutionis a fideiussore facienda, argumento, l. Lutius Titius.ff. mandati. sufficit tamen confessio † creditoris in instrumento publico, vel

510

priuato

priuato,quà cótineatur se recepisse solutionem a fideiussore, quia ista confessio probat solutionem præcessisse,arguméto,l.Publia Meuia.§.fin.depositi.l.qui debitorem. de fideiuss.DD.in l.duobus.§.1. de iure iuran.vbi Paulus dicit,ita Florentiæ consuluisse; & Iason. nu. 8. in fine,hanc esse magis communé opinionem,& Dec.in l.2.§.fin.nu. 14.si cert.peta.Fel.in cap.si cautio. col.fi.de fide instrum.Soarez in cő mun.litera.F.nu.162.Gomez.tom. 2.tit.de fideius.num.13.in fine optime Carot.de iuram.lit.decis.q.14. princ.q.3.num.4.Vnde cum, & in nostro casu prędictá cófessionem habeamus,scrupulum prædictum radicitus sublatum apparet.

QVOAD secundam luitionem, † quæ his ferè nostris temporibus facta fuit à Don Antonio de Funes, parente nostri Don Garsiæ, ad cautelam forsan; vt præcedentis luitionis dubia tellerentur adhuc timenti, vbi nullus erat timor, ex omni parte illam intuiti, sic sollemniter, & ritè factam videbunt, vt nec imago, aut vmbra difficultatis apparere possit. Non enim luitio facta fuit inhabili, & priuato, prout ipsi deMichaele Muñoz dicebant,& pretij solutio † ex eo realiter, & verè facta apparet, quia eo accepto Don Rodericus,penes quem pretium depositum fuit, annuos redditus ex illo comparauit, quos bonis maioratus vniuit, in executionem testamenti Ramiri, vbi disposuerat pretium huiusmodi velle, vt maioratus vinculo subiiceretur,iique annui census hodie ad successorem in dicto vinculo transferebantur, vsque ad huius litis initium,unde ex hoc actu vnionis prædictorum censuum; vt pretio luitionis; apparet indubitatam esse,& certam confessionem illius numerationis,contétam in eadem luitione. Prout in similibus terminis, licet regulariter stari non deberet confessioni † mariti recipientis dotem,secus erit, vbi post confessionem appareat socerum, vel instrumento promittere, ipsius solutionem, ex hoc enim actu postea subsequuto; probatur aperte pretij solutio, nec competet exceptio nonnumeratæ dotis, Abb. consil. 73.numer.3.lib.2. Alexand. consil. 36.colum. 1. lib. 2. consil. 148. colum.1.lib.5.Menoch.lib.3.præsumptione 12.a numer. 96. Nec oberit dictam luitionem continere læsionem, † id enim nullatenus prætendi potest in actu,quo quis recipit id quod sibi debebatur,Oldrad. consil. 168. ad finem. Calderi. consil. 11.ante finem. de fæud. Tiraquel. de retract. lign. in fi.num.50. & sequent.

511 512 513 514

SED ne quid intactum relinquatur, sine veritatis præiuditio; & ad vberiorem cautelam (quacumq. via, vel ratione circúspiciatur hæc causa) vt appareat iustius nos induere arma, considerabam aliquando, dum hæc causa in incu-

nabulis, vt dicitur, versabatur; vtrum verificari posset casus extin- 515 ctionis † prædictæ cartæ gratiæ, in vim huius donationis, qua & nostra iura fomentum reciperent. Cum enim velis & remis aduersarij contendant, effectum extinctiuum habere, non mihi incongruum videbatur, etiam præhabita extinctione, vincula itidem sublata fuisse; sieq. & concessis his, quæ exaduerso defenduntur, iustitiam nostram adhuc certissimam esse. Quod quia nouum est, nec cogitatum, aut scriptum ab aliquo, ex his quos vidi, & audiui de hac causa loquente, præsupponendum est quatuor modis Regem Don Ioannem 516 † disponere potuisse de ipso luendi iure. Primo, extinctione illius, remanente vẽditione in suo robore, ita ac si nunquam pactum de retrouendendo intercessisset, quam fieri non potuisse in hoc casu, in toto hoc secundo articulo latè probatum est. Secundo modo disponere potuerat, transferendo dictum ius luendi, prout in hoc casu fecisse, latissimè ex adductis constat. Tertio, facta expressa luitione, oblato pretio, & recuperata Baronia, & de hac non constat. Quarto tacita quadam luitione, de qua hic agendum est, & præsupponendum, tam eam, quam expressam luitionem extinguere etiam ius luendi: quemadmodum enim solutione tollitur obligatio, & extinguitur, & finitur debitum, sic & luitione pactum de retrouendendo cessat, vnde si probauero in dicta donatione, saltim luitionem † tacitam contineri, re- 517 sultabit extinctio iuris luẽdi, quod aduersarij volunt. Sed quia luitio habet effectum tollendi, non solum ius luendi, sed & præcedẽtem titulum venditionis, cum omnia in pristino statu reponat, non mirum erit, si & vincula medio tempore adiecta tollãtur, vt indubitatum est, & patet ex Doctoribus quos retulimus supra in vigesimatertia ratione. Secundnm quam considerationem prædicta extinctio, non solum aduersariis non opitulabitur, imo præiudicium maius causabit, cum absque oblatione pretij successores Don Ioãnis, imo & ipse Don Ioãnes, & Cõtesina statim post donationem factam Baroniæ dominium, & possessionem liberè, & irreuocabiliter nacti fuerint.

Hæc autem luitio tacita † sic in 518 hoc casu considerari potest. Rex Don Ioannes habens ius luendi, propter grata, & accepta seruitia a Don Ioanne de Villalpando, aliquid in eius fauorem, & vtilitatem agere volens, existimauit nulla meliori via fieri posse, quam si dicti cõiuges efficerẽtur, irreuocabiles domini dictæ Baroniæ. Nam per extinctionem exaduerso prætensam, prę iudicium magnum illis resultabat, vt iam supra diximus, sed quia id absoluta donatione bonorum fieri non poterat, impediente iure luendi, quod aderat, & venditione, qua itidẽ frater suus, & Rex prædecessor

ſor, Reges Aragonum dominio dictæ Baroniæ priuaberat; vt donatio robur haberet, & cum effectu poſſet dicere, *eaq. vobis gratioſè donamus,* quæ ſunt verba donationis, oportuit primitus luitione tacita Baroniæ dominium donãtem recuperare, vt libera donatio poſtmodũ ſubſequeretur, idq. in effectu factũ fuiſſe apparet ex pluribus, præmittendo prius, quod etſi de luitione inſtrumentaliter nõ conſtet, ſufficit conſtare de actu donationis liberè, quæ alias, niſi præſuppoſita luitione, a Rege fieri non potuerat, & latius infra confirmabo.

IN primis conſideretur in donatione, Regem non ignoraſſe vincula, eaq. tolli debuiſſe, vt donatarij aliquid lucrifacerent, vt ſupra dixi in 34. & aliis rationibus, vnde ex hac intentione, ſi ſtatim poſt dictam donationem, id effectum habere voluerunt, oportuit hoc modo diſponere, vt ex ſe patet. Secundo verba *liberamus, & abſoluimus,* 519 † hanc interpretationem maximopere coadiuuant, vt enim diximus in 40. ratione, liberationis medium ordinarium eſt ſolutio debiti, idq. denotat verbum *abſoluimus,* a verbo ſoluere deriuatum, ex notatis per Doctores in ſuis dictionariis verbo abſolutio, ſignanter Albericum, & alios. Et quemadmodũ bona dicũtur liberari ab obligatione per medium ſolutionis, tãquam illud ſit ordinarium, ita & dicuntur liberari à iuris luendi obligatione, 520 per actualem † luitionem, ſiue tacitam, ſiue expreſſam; nõ ſic propriè per remiſsionem, ſeu extinctionẽ, vnde cum debeant verba interpretari in proprio ſignificatu, liberationem hoc modo factam præſumendum eſt.

Tertio ſic intellecta donatione, aliquem ſenſum habere poteſt verbum *transferimus,* cum enim † illud 521 dicatur facta extinctione eius trãſferri, quod cum extinguitur, in aliuum nouum contractum mutatur. l. 1. de nouat. transferri dicemus ius luendi in donatarios, eo extincto, & tranſlatis bonis per nouũ contractum in eoſdem, qui antea poſsidebãt. Sicuti expreſſe Iuriſcõſultus in d. l. 1. † aſſerit, debitũ prio 522 rem, in aliam obligationem tranſfundi, atq. transferri, hoc eſt cum ex præcedenti cauſa, ita noua conſtituatur, vt prima perimatur; apertè innuens, tunc verbum *transferri,* verificari, quando de nouo contractus conſtituitur, & nouus titulus inducitur: ſicq. licet verbum tranſferri denotaret extinctionem, prout aduerſarij volunt, & contendũt, ex d. l. 1. de nouatio. vt ſupra in cõtrariis diximus, addere † tamen de 523 bent ex eodem textu conſtare, non ſimplicem extinctionem denotari, ſed iunctam cum nouo titulo, & noua obligatione, prout etiam aduertit Cãnetius in extrauag. Volentes, verſic. ſed occurrit non inutilis quæſtio. num. 18. pag. 121.

Quarto, ponũt falcẽ ad radicẽ verba ſequũtia, *eaq. vobis gratioſè donam⁹,* † relata ad Baroniã, quæ indubita- 524

tum,& clarum donationis titulum constituunt,si enim,vt in responsionibus ad vltimam obiectionem dicebamus, aduersarij amplecti nolũt eam interpretationem, vt qui ius luendi tradit, & Baroniam ipsam concesisse videatur, sed velint literaliter ea verba esse intelligenda,in concessione actuali bonorum absq. translatione iuris luẽdi, 525 † nullatenus secundum interpretationem eorum intelligi debent, absq. magnis absurdis, vt in dicta responsione dicebam, quia nec literalis est interpretatio, vt qui remittit,& extinguit ius luendi,venditione,& titulo antiquo remanente,de nouo donet bona, cum emptionis titulus adhuc post dictam donationem remaneat, sicq. ea verba sint frustratoria,& absq. effectu. At considerata nostra hac interpretatione, apparet hunc esse literalem,& proprium † verborum sensum; 526 vt præsupposita luitione tacita,titulo donationis Rex Baroniam cõcedat, aliis titulis antiquioribus in totum sublatis, cum venditionis,& donationis titulus simul concurrere nõ posint,vt diuersæ,imo, & contrariæ naturæ ex not. in l. 1. C. de impon. lucrat. descrip.lib.11.

Quinto itidem coadiuuãt hæc, vnum ex præmissis huius articuli, & aliquæ rationes,quibus apparet, tam ex causa finali remunerationis,quàm ex aliis constare, contra- 527 ctum hunc inducere nouum † titulum,id autem verificari non posse, si operaretur extinctionem iuris luendi, modo quo aduersarij võlũt,satis probatum est. Hac autem nostra interpretatione attẽta, nouus titulus maximum fundamentũ habet,cũ sit hęc noua donatio.

Sexto etsi luitiones per actus retrosimiles fieri debeant, supra tamen cum egimus de luitione Michaelis Muñoz, latè tradidimus,re uenditionem † fieri posse absque 528 actuali pretij numeratione, imo & eo remisso, & vt in terminis asserit Modern. Parisien. §. 22. numer. 15. & §. 23. numer. 14. sufficiunt quæcumque verba importantia resolutionem, & melius. §. 18. numer. 18. loquens in redemptione redditus redimibilis, eam *fieri posse asserit, nedum actuali redemptione, sed & generaliter quocumq. modo talis redditus confundatur, & extinguatur, siue successione, siue delegatione, siue commutatione, siue liberali remissione, huiusmodi enim omnia vicem solutionis, & luitionis habere dicit,* allegans l. stichum. §. additio. de solutio. & addit *his omnibus modis, in totum extingui prædictum redditum redimibilem, ac si actualis redẽptio, seu luitio subsequuta fuisset.* Quæ quidẽ elegãtissima verba sic coadiuuãt opinionẽ nostrã, vt ex eis colligatur in proposito, nõ solũ tacita luitione a nobis præsupposita, donationẽ prædictã nouũ titulum præseferre; sed & considerato prædicto cõtractu, iuxta interpretationem aduersariorũ, quatenus remissionẽ iuris luẽdi † tãtum modo indu- 529 ci volũt (& male.) Ea enim sola remissione, vt expresissimis verbis affirmat Modernus Parisien. dicitur fieri luitio. Idq. maximopere coad-

coadiuuatur ex his quæ diximus in dicta luitione Dō Ioānis de Funes, atq. ita præfata remissione exaduer so prætensa,& extinctione iuris luē di, vincula præcedentia, ac venditio sublata erunt, cum luitionis vim habere Modernus Pariensis asserat. Vnde saltim ex dictis, per eum colligitur ad propositum reso lutionem,& luitionem fieri, non so lum per retrouenditionem, & actū retrosimilem, sed & per aliam spęciem contractus, dum luitionis effectum operetur. At hic licet atten tis verbis, quibus in hoc contractu donatio fit, luitio non consistat, ex ea tamen simul, & aliis adiectis in eodem,& aliquibus circunstantiis, & præparatoriis, quæ necessario in tercedere debuerunt, hęc luitio ne cessario deducitur.

Et quia in hoc cōsistit fundamē tū huius dubij, aduerti debet, quod cum propter merita Don Ioannis, 530 † in eius fauorem disponere vellet Rex, donādo irreuocabiliter bona, cuius dominiū reuocabile iam habebat, vt probatur signāter ex addu ctis, supra in hoc articulo.n.245.& seq. ad idq. pręcedere debuerat lui 531 tio,† Rege prædicto offerēte totum pretium,& Ioāne, & Cōtesina retrouēdētibus Baroniā Regi postmo dū incōtinēti donatio subsequi de bebat à Rege faciēda, itaquod duo, aut tres cōtractus, vnº resolutiuus alterius fieri debebāt. Id quidē in 532 cōmodū † erat partibus,& iuris am biguitatē patere poterat, prout regulariter multitudo instrumētorū, id operari solet, iuxta vulgatū dictū, vbi multitudo ibi cōfusio. Et ne posteaquā pretium reddidisset Rex, simul,& illud, & Baronia ipsa penes D. Ioānē remāneret, quod absonū videbatur,(cū nihil iniquiº sit, quā qui promisit reuēdere,† pe- 533 nes se,& rē,& pretiū habeat,& bonæ fidei cōtrariū. l. bona fides. de cōtrah.emp.l.si hęres, de fideicom. libert.l.2.§.1.quar.rer.actio nō det. Et trādit in nostris terminis Tiraq. de retract.cōuen.in fi.n.81.addens quoddā prouerbiū Gallorum † qui 534 vulgo dicūt, *Et largent, & le drap.*) signāter in præiuditiū Regis donātis,& libertatē exercētis. Vnde cū statim post luitionē factā, subsequi deberet retrouēditionis, seu luitionis resolutio, ita vt Dō Ioānes resti tueret pretiū, Rex autē Baroniā. Vt ij omnes cōtractus,& circuitus eui tarēt, prudētissimus Rex,& cōtrahē tes, inceperūt actū hūc a liberatione,& absolutione † prædicti iuris 535 luēdi, qua tacite cōtinebatur oblatio pretij a Rege, quod Don Ioānes eidē remitebat, & econtrario a Re ge remitebatur ius luēdi, & Baroniā quæ ad illū iure luitionis perue nire debuerat, nouo titulo trāsmittebat in illis verbis, *eaq. vobis gratiosè donamus.* sicque verificatur optime donatio. Aut aliter luitio tacita considerari potest, non ita vt Rex luat, sed ipsimet donatarij luāt, ex ipsa donatione, cum enim ea signanter in Aragonia ipso iure domini fiant, & ipso iure hac successione in vim donationis

luitio

luitio tacita præsumi potest, prout ex pluribus iuribus de quibus supra, a ditione hæreditatis debitoris, cre ditorem tacite sibi soluere colligitur, sicquè cum in actum omnia in stantaneæ fiant, in eodem potest simul contingere hæc tacita luitio a donatariis facta, simul & donatio libera Baroniæ a Rege.

IN cuius cõsiderationis robur aduertendum est, hanc inculcationem & cumulationem cõtractuũ, & ad robur alicuius tacitos alios presupponere, non esse phantasiá, seu nouum quid ex capite inuentũ, cũ & in legibus eius aliquãdo Iurisc cõsulti meminerint. Et ne ad venera lia cõfugiam', in solutione, & libera 536 tione † tacita, quod præsumatur, vt alij cõtractus subsequẽtes effectũ habeant, qui eá prȩsupponant, pro 537 batur primo in l. licet. §. quoties † de iure dot. Vbi dicitur, quod si extraneus creditor accepto ferat debitori contrahenti matrimonium, dotis cõstituẽdæ causa, nõ sequutis nuptiis, nec sequetur liberatio; si autẽ sic acceptilatio fiat ab extraneo creditore, vt mulieri in totum acquiratur titulo donationis, ex hac præsumpta donatione, asserit Iurisc cõsultus, iuncta glos. ibi tres contra 538 ctus † in facto, & casu animaduerti debere. Primo enim debitor, scilicet futurus vir fingitur soluere creditori, postmodum creditor donare vxori, & vltimo vxor marito, sicq. affirmat breui manu acceptũ à muliere, & marito datum. Vnde quemadmodum ibi, vt præsumamus donationem in fauorem vxoris, præsupponuntur contractus taciti, quia necessarij ad robur donationis: ita & in nostro casu, & à fortiori cum nõ de donatione prȩsumpta, sed verbis claris expressa agamus, nihil mirum, quod & possint prȩdicti cõtractus prȩsupponi. Imò & prædicto tex. attentius põderato, ex eo expressè colligi videtur decisio nostri casus, in illis verbis, † *ni* 539 *si fortè sic accepto tulit, vt velit mulieri in totũ donatum*, vbi tex. loquitur, nõ in acceptilatione nuda, sed in ea quæ simul cum donatione coniuncta est. Ideoq. adest in eodem actu liberatio, & donatio, prout in hoc nostro, extraneus enim voluit liberare maritum debitorem, in fauorem vxoris, & sic extraneæ ab obligatione, maritus enim solum erat debitor, prout, & in hoc casu in quo sola Cõtesina tenebatur ad reuendendum, & eam liberat Rex habito respectu ad maritum, & seruitia illius. In casu ergo prȩdicto cum liberatione simul adest donatio, quam creditor in fauorem vxoris facere non poterat, nisi præcedente solutione eidem facienda à debitore, ideo dicit textus simul cum glosa in verbo datum. præsupponi tacitá solutionem, vt donatio vires habeat, sicq. verificantur verba acceptilationis tacita solutione, & verba etiá donationis. Patet ergo hoc textu, nihil aliud expresiùs ad fun 540 dandam † huiusmodi consideratio nem adduci posse, ita & etsi in nostra

ſtra donatione adſint verba liberatoria, adhuc tamen præſupponi poſsit tacita luitio, vt donatio vires habeat, & effectum transferẽdi dominium. Probat etiam l. 3. §. fi. † cum l. ſequen. de donatio. inter, vbi aſſerit textus, quod ſi vir creditor mandat debitori ſuo, vt vxori ſoluat, etſi donatio iure ciuili, inter virum, & vxorem impediatur, adhuc tamen cum hæc liberatio ordinem cõtineat, vt primo videatur à debitore creditori ſuo pecunia ſoluta, & deinceps à creditore ipſi vxori, ſicq. ſceleritate coniungendarũ inter ſe actionũ, vna actio ocultatur, ſcilicet ſolutio pecuniæ facta creditori. Et dictum textũ ſic interpretatur Barboſa in l. quæ dotis. nu. 22. ſolu. matr. Couar. in 4. par. 2. cap. 7. §. 1. num. 11. cuius intellectũ † vt verum, & literæ germanum approbat Matien. in l. 9. tit. 9. gloſ. 1. num. 4. lib. 5. ordin. & ante eos declarat Pal. Rub. in rub. de donatio. §. 47. num. 21. & ſeq. Sic ergo, & ſceleritatis cauſa in hac noſtra donatione ocultantur præcedẽtes cõtractus, † prout id etiã de iure fieri poſſe deducitur ex l. ſingularia. ſi cert. peta. vbi tam ordinarij, quam repetentes id tractant Bart. num. 3. Cagnol. nu. 14. & in repetione latius a nu. 45. Alcia. nu. 3. Dec. nu. 15. Cur. iun. n. 7. Bolog. a nu. 26.

541 542 543

Et ideo ſi aliquis ſciens rem eſſe ſuam, eam cõducit a non domino, qui etiam ſciebat rem non eſſe ſuã, valet conductio, pręcedere enim intelligitur in ordine intellectus, tacita venditio, † vt locatio quæ ſubſequuta fuit effectum habere poſſit, Imola in l. ſi aliquam rem. de acquiren. poſſeſ. num. 23. Rom. nu. 5. Alex. num. 24. Ruin. nu. 4. ad medium, optime Barboſa in l. ſi alienam. num. 104. & ſeq. ſolu. matr. & dicit communem Ripa in d. l. ſi aliquam. num. 45. Carotius de locato tit. de locatione rei propriæ. nu. 7. fol. 140. in nou. impreſ. Quemadmodũ ergo in eo caſu domino cõducẽte à non domino, ex ſimplici & nudo cõtractu locationis, ex quo nihil aliud quã cõtractus pṛedictus colligi poteſt, adhuc ad illius robur præſupponitur præcedens contractus tacitus venditionis, multum præiudicialis vero domino; ita è contrario, ad hoc vt qui dominus eſt reuocabilis, ex donatione a nõ domino facta irreuocabilis dominus fiat, & qui iã antea dominiũ habebat, ſi velit, & cõſentiat, nouo titulo nouiter etiã illum acquirere, præſupponendum erit tacitum contractum præceſſiſſe, quo donans dominus reddatur, & habilis ad donandum, & acquirendum dominium irreuocabile donatariis; prout, & in noſtro caſu, cũ donet bona Rex, tempore quo iã dominus nõ erat, niſi pacti de retrouendendo, in fauorem donatariorum, qui domini erant: ex quo enim illi acceptant huiuſmodi donationem, ex conſequenti præſupponitur, & voluiſſe vt Rex ad donandum capax eſſet, idq. nõ aliter fieri poterat, quam huiuſmodi tacita luitione.

544

Coadiuuátur etiã hæc ex alio casu,in quo oculcatur contractus tacitus,ad robur alicuius expresſi,vt in traditione rerum facta æſtimatione, eius enim eſt effectus æſtimatio,vt recipiens ad illas reſtituẽdas non teneatur, ſed liberetur ſolutione æſtimationis. l. quoties. l. cũ dotem.C.de iure,doti. l.plerũq. §.ſi ante.ff.eod.Idq. ex eo fit, quia traditione huiuſmodi,quædam vẽ-

545 ditio tacita † præſupponitur inter dantem,& recipientem, ita vt dãs vendere dicatur tacite res æſtimatas recipienti, qui tãquã emptor videtur ſe obligare ad ſoluendum earum æſtimationem.d.l. quoties. & l.ex cõuẽtio in fi.C.de pact.quæ vẽditio tacita , ideo præſupponitur, quia neceſſaria ad acquirendum recipiẽti dominiũ irreuocabile, ſicq. ad eũ liberandũ à reſtitutione ipſarũ met rerũ,tradit Bal.in l.cũ dotẽ. nu.3.C.de iure dot.Soc.cõſ.57.nu. 6.ad fi.lib.1.idẽ Bal. in l. ſi inter.C. de iure dot.dicẽs,hoc caſu occultari vnum contractum,ut alius exprimatur,quia occultatur cõtractus emptionis,& exprimitur cõtractus dotis, & celeri manu tranſit de vno in alium,idem Bald.in d.l.quoties. ſequitur Aretinus conſ. 84.dub.2. Ruin.conſ.134.num.4.lib.4. Gregor.Lopez in l.18.tit. 11. partit. 4. gloſ.2.ad fi. Couar.in pract. c. 28. num.1.Becc.conſ.42. num. 3. Conan.lib.7.c.1.numer.11.comment. iur.Et in terminis ſequitur Modernus Pariſ.§.13.gloſ.5 num.41. Mandel.conſ.9, .in fin. Idẽ conſ. 464. num.4.vbi additio.Ex eaq. celeritate coniungendorum contractuũ, diſpoſitio l.2.§. fin. de hæredi. vel acti. vendi.alias dubia, & difficilis declaratur;ibi enim ex eo creditor debitoris vendens hæreditatem, cõtra emptorem poteſt agere,quia licet apertè non cõſtet de aditione hæreditatis,præcedente venditionem,ea tamen celeritatis occultandarum actionum cauſa, tacite præſupponẽda eſt,vt venditio ab hære de facta valida eſſe potuerit, qui aliàs hæreditatem non aditã , nec bona non actualiter acquiſita alienare poterat:quem intellectum, vt Ioan.Oroſci. eius præceptoris plurimum celebrat Gratia.reg. 11. nu. 10.viua voce ab illo audiuiſſe affeuerans, vbi etiam alios intellectus nouiter ad propoſitum refert.Et in l.1.§.fi.de rebus eorum res vẽdita cũ hypotheca,in fauorẽ vẽditoris, quouſq.ſoluatur pretiũab emptore, ad robur hypothecæ, præſupponit actũ tacitum tranſlationis dominij,ſiue traditionis tacitæ, cũ emptor,niſi acquiſito dominio bonorũ quæ emit,in illis conſtituere hypothecam nequiret Fab. in §.inter dum.nu.1. in fi.inſt. de rer. diuiſ. & in l. quiſquis.C.de donat. in fin. eſt gloſ.verb.emerit in d.l.1.§.fi.Iaſ.in l.traditionib9.n.7.C.de pact.Gom. in l.45.Tau.nu.63.in fi.vbi alia ad propoſitũ Barboſ.in l.ſi cõſtãte.nu. 122.ſol.matri. Et in cõceſsione Regia pulchrè videtur cõducere Cannet.in extrau.volẽtes.verſ. ſed occurrit nõ inutilis quæſtio per totã, ſignan-

signanter a nu.9.fol. 119. vbi cõclu dit ex veriori, & crebriori opinione, commisso crimine læse Maiestatis à vassallo, si absq. actuali publicatione, & confiscatione, Rex feudũ restituat, ex eo feudum cõstitui nouũ in persona cõmittentis tale crimen, & præsumi voluisse Regẽ de nouo dare; tũ & etiã prius voluisse, & declarasse ad se bona pertinere. † Vt enim ipse addit. n. 15. quo modo posset aliàs Rex de iure restituere illud, quod non habebat, nec voluerat acquirere; ne alias rei propriæ donationem factã dicamus, vt addit. n. 17. dicẽs, quòd sicuti dominus auocãs possessionẽ, & inde cõcedẽs, feudũ cẽsetur nouũ, nõ ob aliud, nisi quod dñs auocãdo patefacit animũ suũ, quod voluerit sibi acquirere. Ita & vbi cõstat de huiusmodi uolũtate alio actu, vt puta re cõcessione feudi, quia enim ad recõcessionẽ oportet dãtẽ esse dominũ, ideo prȩsumitur illud acquirere voluisse, vt postmodũ nõ frustra recõcederet in fauorẽ illius, qui saltim dñs vtilis iã erat, & alia ibi ad propositũ subnectit, quæ videnda sunt. Ex cuius rationibus solidũ fundamentum deducitur in hoc casu, assimilantur enim ius cõmissi, & retractus, cũ vtraq. fiat dominicalia, & sicuti, vbi competit cõmissum, siue ex alienatione, denegata solutione, aut ex fellonia, seu crimine lȩsæ maiestatis, vt in casu, de quo Cãnetius, si dominus hoc ius habẽs, cõcedat feudum, & donet illum eidẽmet vassallo, ex hac tacita donatione resultat tacita præcedens auocatio feudi, & executio iuris cõmissi: ita & vbi cõpetit ius retractus domino, & nõ aliud, si iterũ cõcedat, præsumetur tacita luitio, & auocatio, in vim prȩdicti iuris, vt sic donatio effectũ habeat aliquẽ, & valida possit esse.

Hæc autem ex eo procedũt, quia cum hæc luitio tacita, fiat non principaliter, sed ad donandum, potuit occultari, & tacite prȩsupponi, eo tã tũ contractu instrumentaliter, & actu de per se publico constituto, propter quẽ Rex ad luendum deuenerat, nempè donatione, quia fuit in finali intentione cõtrahentium, vnde non denominatur cõtractus a præcedenti luitione, † sed a subsequuta donatione, vt in cõtractibus simul constitutis certissimum est. Soc. cõs. 273. col. 3. vol. 2. Dec. cõs. 544. numer. 19. cons. 336. Gabr. de præsumptio. concl. 13. Menoc. cõs. 92. num. 38. cons. 109. nu. 9. consil. 156. n. 14. Stracha de assecurationibus in pręfa. nu. 33. primus enim cõtractus a secundo augmentatur, reformatur, & robustior redditur, vt post Baldũ in l. iurisgentium. §. quinimo. de pact. tradit Zasius in l. lecta. nu. 33. si cert. peta. & in terminis luitionis expressæ, † pulchre id considerat Bolognetus cons. 11. a n. 60. vbi quis ex pecuniis alienis redemerat quædam Castra, vt postea illa concederet illi, à quo pecuniæ profectæ fuerant; asserit ibi eleganter Bolognetus, sic redimentes in effectu vendere, ac si non rede-

547 548 549

missent, cum enim redemptio ibi fiat ad statim vendenda bona, eodem instanti quo redimunt, dicuntur alienare: quia quando fit vnus contractus ad finem perficiendi alium, primus contractus assumit naturá secundi, & iudiciú fit de eo, vt de secundo ad idq. allegat. l. si quis nec causam. ff. cert. pet. l. si domú. loca. & alia iura. Nó ergo atté-ditur expressa luitio, vbi fit ad vendendú, seu donádú, imo potius túc ipsamet expressa redemptio, dicitur expressa donatio, & tenet elegáter tractás Cephal. cós. 460. á n. 24. allegás id quod dicitur in cessione 550 † pacti de retrouendendo, quæ in effectu operatur idem ac si cedens primo redimeret, deinde cessionario venderet, prout etiá tradit Moder. Paris. §. 55. glo. 1. nu. 131. Si ergo huiusmodi omnes casus parificantur, & id quod principaliter attenditur in illis, est volútas cótrahentiú, & vt ex Cephalo apparet, qui reuendit bona, & statim ea titulo aliquo trásfert, dicitur in ipso instáti redéptionis, iá transferre, sicuti & cedens ius luendi bona redimere, & ea redépta cessionario tribuere, vbi hæc redemptio expressa nó est, sed tátum titulus tráslatiui dominij, scilicet donatio, cótinere etiá poterit eá tacitá luitionem: cú etsi expressa sit, nó vt redemptio, sed vt pars cótractus postea fiendi, nomé propriú amittat, & subsequentis có tractus titulú nanciscatur. Præci-551 pue cú, & in hoc casu, luitio † in totú tacita non sit, nec eius cótractus sit omnino ocultus, sed in aliquo expressus, & instrumentalis, quatenus in dicta donatione verba, liberationé, & absolutionem denotantia exprimuntur, in his enim cú cótineatur luitio, iam non esse eá tacitam, sed in aliquo expressam dicere debemus, licet pretiú † a redimé 552 te actualiter non procedat. Prout quotidie videmus in luitione censualium, quæ fieri solet non pecuniis vniuersitatis oneratę, sed illius qui pretium offert, & præstat, vt in eius fauorem rursus censuale constituatur, etsi hæc breuis manus ad sit, a nouo emptore censualis in antiquum emptorem tráslato pretio, nec a redimente vniuersitate procedat, & ocultetur traditio, & oblatio ab vniuersitate fienda, dicitur tamen luitio expressa, etiá cum huiusmodi ocultationibus, & præsuppositis. Ita ergo in hoc casu potuit esse hæc luitio expressa, etsi ocultata fuerit oblatio pecuniæ, & Rex nihil de suo soluerit, cum remissio iuris luendi luitio expressa sit vt ex Mod. Paris. supra n. 528. & seq. hoc 2. articul. diximus.

Et his quadrant, quæ in casu cótingibili in Regno Castellæ, tradit 553 † Garsias in tractatu de hypotheca post contractum. numer. 21. edito post tractatum de expensis, & meliorationibus in impressione 1592. vbi agit de redditibus annuis (quos vulg^o ibi núcupat *juros*) véditis á Rege nostro cú pacto de redimendo, ex recepta enim consuetudine † re 554 dim

dimi asserit à Rege nostro ad instátiá, & præces emptoris noui, nulla interueniéte pecunia Regis, sed breui manu accepta pecunia directo à nouo emptore, & tradita antiquo, a quo redimitur, quod vulgo dicitur, *entrada por salida*, & aliquádo asserit huiusmodi redemptionem fieri sine pecunia, ex sola satisfactione vtriusq. & veteris, & noui emptoris. Concludens in effectu, venditionem subsequutam à Rege, in fauorem secundi emptoris post dictá redemptionem nouum titulum cóstituere, & esse idem ac si reuera voluntaria alienatio esset veteris ad nouum emptorem, quasi nihil cum Rege gestum esset, nihilq. actum ex causa necessaria contractus, & in vim clausulæ redemptiuæ, vt enim is effectus subsequi posit, oportet principaliter sic esse gestum cum Rege, vt actualiter, & expressè annui redditus redimantur, absq. dicta breui manu, & circuitu. Ex qua doctrina colligitur, primo comprobatio eorú quæ modo dicebamus, redéptioné factam sic, vt statim vēditio sequeretur, nec ad cótractus denominationem, nec aliud, quam solam venditionem considerandá. Tum, & secundo prædicta consuetudine breuis manus, & redemptionis tacitæ faciendæ a Regibus, quibus ius redimendi competit, absq. aliqua actuali numeratione pecuniæ ab ipsis facienda, inferri, & nostros Reges, vti potuisse in hac donatione, de qua loquimur.

Cui consuetudini nó repugnant leges Regni, imo cōsentiūt, cú ratio finalis propter quam breuis manus iure communi permittitur, ea sit, vt euitetur circuitus, quē etiam euitari voluerūt † nostræ leges, vt apparet ex foro. Por euitar circuitos. de offi. Iust. Arag. fol. 24. & melius obs. vni. de priuileg. minor. fol. 21. prout id etiá in curiis † supremis fieri solet, vt de Parisiēsi testatur Tiraq. de retrac. cōuen. in fi. nu. 60. & tradit Rebuf. tom. 2. tit. de resciss. cótract. art. vni. glos. 22. n. 14. fol. 196. Ideo & prædicta etiam admittenda sunt, prout & approbare videtur noster Molina, † verbo pactū, vers. pactū appositū in contractu. fol. 248. col. 1. vbi loquēs in promissione, vel pacto vēdēdi, seu dotádi, & vbi additur promissio obligationis, seu hypothecæ constituendæ, posse sic promittentē compelli ad obligandum, seu hypothecandum asserit. Ex quibus verbis colligitur huiusmodi cópulsionem in eo consistere, ac si expressē, & in indiuiduo obligasset, seu hypothecasset, & poterit conueniri, ac si omnia huiusmodi expressa fuissent. Qui enim promitit † se obligare, tenetur ad adimplemētū promissionis, sic vt absq. aliqua alia actuali promissione ad euitandum inutilé circuitū, creditori concedatur executio in bonis promitentis, quæ tamen, quia fieri non potest, nisi vbi adest actualis obligatio, ea breuī manu constituta præsumitur, vt euitetur circuitus, & ideo competet executio ex Ioanne Andrea ad Spe-

555 556 557 558

ad Specul.titul. de solutio. DD. in l.cum fundus.§.seruũ tuum. si cert. peta.vbi Iason.1.notab.Socin. col. 1.Curt. Iun.num.6.Purp.num.14. Moderni in l.4.§.Cato.de verbor. oblig. vbi Herma not. numer. 179. dicit communem Rubeus consilio 29.Afflict.decis.61. vbi Vrsilis asserit tempore suo sacrum Consilium prædictam opinionem sequutum,& habuisse de facto, tradit etiam Couar.in cap.quamuis pactũ. 3.par.in princip.num.3.& approbatam esse dicit Tello in l.22. Taur. num.15 & Rotam Florentinam tenuisse ex Iosepho Ludo. asserit Auend.Iun.in l.44.Tauri glos.5.numer.2.& 7.& magis cõmunem affirmat Angulo de Melioratio. l. 6. glos.5.numero 3.tradit Phanuc. de inuentatio.parte 7.num. 144. Cephal.cons.315.nu.6.& 7.Gabr.consil.58.nu.11.lib.1 optime Bim. cõs. 94.num.4.Surdus con.201.nume. 13.& obtinui annis elapsis, in quadam causa graui. Sique in hoc, & similibus exempli, vt circuitus euitetur, breuis manus admittitur in hoc Regno:& quoad notata in d. l. singularia.aliquando in praxi hæc obseruata sunt,& mercatores sæpè sæpius huiusmodi breui manu , & actuum oculratione in suis contractibus, & solutionibus vtuntur. Quid? quod, & in hoc expressa est decisio dict.obser. † vni. de priuil. minor. vbi disponens obseruant. minorem ipso foro seruari illæsum absq. actuali restitutione,& vt euitetur circuitus , affirmat ocultari plures actus,qui præcedere debent † ad rescindendum contractũ minorum ob læsioné ex restitutione, & totum ac integrum processum super ea,qui libellos , probationes, litis contestationem,sententiam,& alia requirit,ex his quæ tradit Ferrar. in praxi. titul.de restitut. in integr.lata manu Sforti.de rest.in integ.quæst.34.& aliquibus seq. aliquid per Minsing.obse.16.& aliquibus seq. Centur.4. Ideo, & apud Francos iuditium rescindens, † & rescissorium cumulantur ad euitandum circuitum, imò nec adest ob id iuditium rescindens ex Rebuf. tomus 2. titul. de rescin. contract. artic.vnic.glos.21.nu.14.& 15.sæpè sæpius etiam contingit oblatio rem prætij fieri ab vniuersitate † ex pecuniis secundi emptoris , cui venditio facienda est censualis, post luitionem alteri primo emptori factam,sicq.ocultatur oblatio ab vniuersitate facienda,tum & solutio pretij,ad quã secundus emptor tenetur vniuersitati:prout in eisdẽ terminis consideratur à Gars.in dict. tract.de hypotheca post contractũm dict.num.21.supra allegato,idemq. in similibus exẽplis breuis manus quotidie in Regno experimur.

559 560 561 562

Neq. obstat his omnibus quæ in hoc secundo articulo diximus, id quod aliqui obiiciunt(nescio an ex aduersariis)hác reuẽditioné,seu luitioné,siue tacitam , siue expressam,nõ posse operari in nostro casu resolutionem venditionis, & sic

nec

nec vinculorum, ex eo quod venditio prædicta, facta fuit à Rege Don Alfonso, in fauorem Vicecancellarij, pretio decem & septé mille Florennorum, cui pretio postmodum eadem obligatione nouata, addidit pro augmento pretij quinq. mille, & centum Florennos, vnde iam videtur resolutioné cõtractus præcedentis resultare non posse, cum pro consimili pretio reuenditio nó fiat, sed pro maiori. Huic enim dubio facili negotio satisfieri potest, regula cómuni, & ordinaria, augmentum esse eiusdem naturæ, cuius est illud cui adiicitur. l. etiá. vbi Bal. & alij. C. de iure dot. l. inter. §. cum inter. de pac. dotal. Vnde accedente augmento pretio priori, fit reuenditio, & luitio, cum eiusmodi resolutione, & eosdé effectus operatur, ac sic nullum augmentum pretij intercesisset, vt tradit laté Tiraquel. de retractat. lign. §. 1. glos. 18. à numer. 50. & de retract. conuentio. in fine a numer. 163. Boer. decisione. 76. numer. 7. Moder. Parisien. §. 13. glos. 8. nume. 1. Matienço in l. 7. glos. 3. a nu. 7. titul. 11. lib. 5.

EX his omnibus patet, quácunque ratione dubium huius articuli inspiciatur, siue donatio operetur effectum translationis iuris luendi, siue effectum extinctionis, luitione tacita necessario præsupponenda, vincula extincta esse, sicque, vel penes donatarios, Baroniæ dominium liberum remansisse, aut saltim ius luendi, sic vt ab eis, aut illorum successoribus luitione facta, Baronia ab his omnibus oneribus, & vinculis libera a redimentibus acquisita fuerit, ita vt aduersariorum intentio, & prætensa iura, exinanita, & in nihilum reducta sint. Vt autem his qui statim obiicere possent, breuitati potius studendum fuisse, non huic latiori, & ita plenę orationi, in his difficultatibus enodandis, satisfieri potest, causæ grauitate considerata, quæ maximè ponderanda est, & difficultates plures, quæ nulla ratione sub breuiloco verborum comprehendi potuissent. Vnde cum Plin. Iuni. lib. 1. epistol. ad Cornel. Tacitum in hac eadem materia loquente. *Breuitatem custodiendam esse confiteor, si causa permittat alioqui præuaricatio est transire dicenda: præuaricatio etiam cursim, & breuiter attingere, quæ sint inculcanda, infigenda, repetenda. Nam plerisque longiori tractatu, vis quædam, & pondus accedit: vtque corpori ferrum, sic oratio animo non ictu magis, quam mora imprimitur.* Hæc Plin. in princip. Epistolæ, & per totam hæc eadem eloquentissimè confirmat. tE cum iustitiam Don Garsiæ plurima, & diuersa media, ac fundamenta irretractabilem reddant, ea enim est huius causæ natura, & dubiorum eius, vt quo magis intellectus in eorum indagatione laborat, noua semper, & negotio non inutilia scaturire conspiciat, id autem

vbilibet

vbilibet & liti proficuum est, victoria enim, & fœlix euentus certior erit; & iudicibus esse non solet iniucundum, iuditio eorum, opinione, ac electione ad pauca non restrictis. Id quod experientia quotidie docemur, & idemmet antiquitus Romanorum subsellia Plinio iuniori mõstrauerant, dum in dicta Epistola hæc fatetur. *Adiiciam, quod me docuit vsus magister egregius: frequẽter egi, frequenter iudicaui, frequenter in consilio fui. Aliud alios mouet, ac plerunq. paruæ res maximas trahunt: varia sunt hominum iuditia, variæ voluntates. Inde qui eandẽ causam simul audierunt, sæpe diuersum, interdũ idem, sed ex diuersi animi motibus sentiunt. Præterea suæ quisq. inuentioni fauet, & quasi fortissimum cõplectitur, cum ab alio dictum est, quod ipse præuidit. Omnibus ergo dandũ est aliquid, quod teneant, quod agnoscant.* (Parcat obsecro spectás finem huius responsi, dũ aliqua alia, quibus superiora prædictus egregius Iurisconsultus comprobat, adiicio,) *Vtque in cultura agri nõ vineas tantum, verumetiam arbusta: nec arbusta tãtum, verumetiam campos curo, & exerceo: vtque in ipsis campis non far, aut siliginẽ solam, sed ordeum, fabam, cæteraq. legumina sero: sic in actione plurima, quasi semina latius spargo, vt quæ prouenerint colligam. Neq. enim minus imperspicua, incerta, fallaciaq. sunt iudicum ingenia, quam tempestatum terrarumq.*

Hæc sunt quæ hucusq; in hac causa, filius meus Augustinus de Morlanes, diuturno labore, & industria elaborata, in vnum congessit, quæ tamen post accuratam examinationem mihi tantum ascribere indecorum esse non censui, vnde non minus, quam si author essem, eadem mihi solus assumo, quibus etiam meo tantum nomine vulgatis libenter subscribo.

Iacobus de Morlanes I.V.D.

RERVM INSIGNIORVM quæ hoc toto Reſponſo continentur Elenchus, priori numero articulus, ſecundo numerus denotatur.

A.

Authen.

Clausula

ELENCHVS.

Cyni

Non

F.

G.

Gemi-

Vide

P.

ELENCHVS.

Remitti

Q

R.

T.

Verba

ELENCHVS.

Verbum,

FINIS.